R. P. FERDINANDI DE CASTRO PALAO,

LEGIONENSIS SOC. JESU,

SACRÆ THEOLOGIÆ PROFESSORIS,
Et sanctæ Inquisitionis Qualificatoris & Consultoris;

OPERIS MORALIS,

DE VIRTUTIBUS, ET VITIIS CONTRARIIS,
In Varios Tractatus, & Disputationes Theologicas distributi,

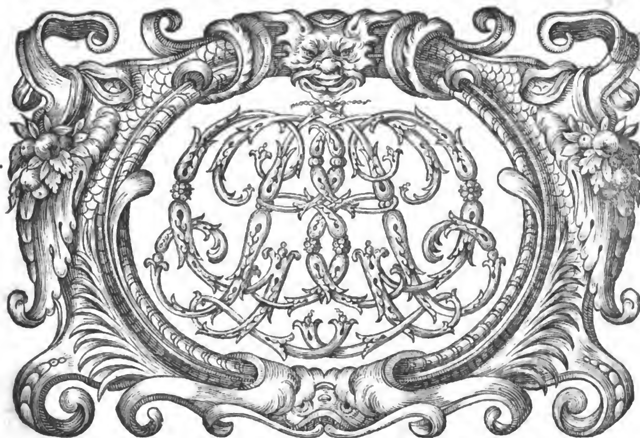
PARS SEPTIMA,

DE JUSTITIA ET JURE,

Continens Tractatus de Prudentia, Fortitudine, & Temperantia, de Jejunio, & Justitia generaliter sumpta, de Justitia commutativa nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione, & Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Usura, de Emptione, & Venditione, de Censibus, de Cambiis, de Societatibus, de Societate conjugum, quoad dotem, & de Emphyteusi, & Feudo.

DUPLICI INDICE ILLUSTRATI;
Uno Tractatuum, Disputationum, & Punctorum; altero Rerum præcipuarum.

NOVISSIMA EDITIO PRIORI AUCTIOR, ET EMENDATIOR.



LUGDUNI,
Sumptibus GUILIELMI BARBIER.

M. DC. LXXXII.
CUM PRIVILEGIO REGIS, ET APPROBAT.



APPROBATIO.

Nos infra scripti Societatis Iesu Theologi fidem facimus legisse hanc quintam *Operis Moralis partem à R. P. Ferdinando de Castro Palao, de eadem Societate nostra Theologo elaboratam*; atque nihil in eâ comperisse, quod à Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ Ecclesiæ sensis, & à sanâ sanctorum Patrum doctrinâ foret alienum. Proinde dignam testamur, quæ in communem utilitatem typis mandetur. Lugduni, 27. Octobris, 1646.

CAROLUS DU-LIEU.

IOANNES FERRAND.

Facultas R.P. Provincialis Societatis Iesu, *in Provincia Lugdunensi.*

Claudius Maucler, Provincialis Societatis Iesu, in Provincia Lugdunensi, juxta Privilegium eidem Societati à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decemb. 1606. & Ludovico XIII. 14. Febr. 1611. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur ne libros ab ejusdem Societatis hominibus compositos absque Superiorum permissione imprimant: permittit Claudio Prost, & Ioanni Baptistæ Devenet, ut Librum cui inscriptio est *Operis Moralis de Virtutibus & Vitiis contrariis in varios Tractatus & Disputationes Theologicas distributi per 4. de Sacramentis in genere & specie, authore P. Ferdinando de Castro Palao, Legionensi Societatis* Iesu, Sacræ Theologiæ Professore & sanctæ Inquisit. Qualificatore, & Consultore, ad sex proximos annos imprimere, ac liberè divendere possint. Datum Lugduni 5. Novemb. 1646.

CLAUDIUS MAUCLER.

SUMMA PRIVILEGII REGIS.

Cautum est auctoritate Regis, ne quis in Regno suo aliisve locis suæ ditioni subjectis intra decem proximos annos imprimat aut divendat Librum cui titulus est, R.P. Ferdinandi de Castro Palao Opus Morale, septem Tomis comprehensum absque GUILIELMI BARBIER consensu mulctâ indictâ qui secus fecerit; prout fusius in diplomate Regio continetur. Datum Parisiis, die 18. Junij 1682.

De mandato Regis.

LE PETIT.

Hac Editio perfecta est die 28. Julij.

INDEX



INDEX
Tractatuum, Disputationum, Punctorum, & Paragraphorum.
HVIVS SEPTIMÆ PARTIS *Operis Moralis.*

TRACTATVS I.

DISPVTATIO I.

DISPVTATIO II.

DISPVTATIO III.

TRACTATVS XXXI.

DISPVTATIO VNICA.

XIX. Qui

TRACTATVS XXXII.

DISPVTATIO I.

DISPVTATIO II.

opus

DISPVTATIO III.

DISPVTATIO IV.

DISPVTATIO V.

DISPVTATIO VI.

DISPVTATIO X

De emphyteusi,& feudo. *ibid.*

R. P. FER



R. P. FERDINANDI DE CASTRO PALAO LEGIONENSIS SOCIETATIS IESV, DE IVSTITIA ET IVRE,

PARS PRIMA.

TRACTATVS PRIMVS, ET IN ORDINE OPERVM TRIGESIMVS, De Prudentia, Fortitudine, & Temperantia.

PROOEMIVM.



VT finem huic Operi de Virtutibus, & Vitiis contrariis imponamus post explicationem virtutum Fidei, Spei, Charitatis & Religionis, superioribus Libris contentam: superest agendum de quatuor virtutibus Moralibus & Cardinalibus, Prudentiâ, Fortitudine, Temperantiâ, & Iustitiâ, eisque annexis; quod in præsenti Deo fauente aggredimur. Dicuntur hæ virtutes Morales, quia mores hominum secundum præscriptum veræ rationis dirigunt, & componunt: Cardinales, seu principales appellantur teste Ambrosio *lib.5. in Lucam*, & *lib.1. Officior. cap.14. Prospero, lib.3. de vita contemplatiua.cap.18. August.lib.1.de morib.Ecclesiæ cap.15. Gregorio.lib.2. moral. cap.36. Diu. Thom.1.2.q.62.art.5.* Sumptâ metaphorâ ab ostij cardine, qui in ostio est quid præcipuum, propterea quòd in eo ostium voluitur, & ab eo vsus illius pendet. Etenim his virtutibus vita nostra dirigitur, & veluti quibusdam cardinibus volui, & firmari debet.

APPROBATIO.

NOs infra scripti Societatis IESU Theologi fidem facimus legisse hanc quintam *Operis Moralis partem à R. P. Ferdinando de Castro Palao, de eadem Societate nostra Theologo elaboratam*; atque nihil in eâ comperisse, quod à Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ Ecclesiæ sensis, & à sanâ sanctorum Patrum doctrinâ foret alienum. Proinde dignam testamur, quæ in communem utilitatem typis mandetur. Lugduni, 27. Octobris, 1646.

CAROLUS DU-LIEU.

IOANNES FERRAND.

Facultas R.P. Provincialis Societatis IESU, *in Provincia Lugdunensi.*

CLAUDIUS MAUCLER, Provincialis Societatis IESU, in Provincia Lugdunensi, juxta Privilegium eidem Societati à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decemb. 1606. & Ludovico XIII. 14. Febr. 1611. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur ne libros ab ejusdem Societatis hominibus compositos absque Superiorum permissione imprimant: permittit Claudio Prost, & Ioanni Baptistæ Devenet, ut Librum cui inscriptio est *Operis Moralis de Virtutibus & Vitiis contrariis in varios Tractatus & Disputationes Theologicas distributi per 4. de Sacramentis in genere & specie, authore P. Ferdinando de Castro Palao, Legionensi Societatis* IESU, Sacræ Theologiæ Professore & sanctæ Inquisit. Qualificatore, & Consultore, ad sex proximos annos imprimere, ac liberè divendere possint. Datum Lugduni 5. Novemb. 1646.

CLAUDIUS MAUCLER.

SUMMA PRIVILEGII REGIS.

CAutum est auctoritate Regis, ne quis in Regno suo aliisve locis suæ ditioni subjectis intra decem proximos annos imprimat aut divendat Librum cui titulus est, R.P. FERDINANDI DE CASTRO PALAO OPUS MORALE, septem Tomis comprehensum absque GUILIELMI BARBIER consensu mulctâ indictâ qui secus fecerit; prout fusius in diplomate Regio continetur. Datum Parisiis, die 18. Junij 1682.

De mandato Regis.

LE PETIT.

Hæc Editio perfecta est die 28. Julij.

INDEX

INDEX
Tractatuum, Disputationum, Punctorum, & Paragraphorum.
HVIVS SEPTIMÆ PARTIS Operis Moralis.

XIX. Qui

TRACTATVS XXXII.

De iustitia commutatiua seruanda in contractibus. p.90

DISPVTATIO I.

De pactis, & contractibus in genere. ibid.

DISPVTATIO II.

De promißione, & donatione liberali. *ibid.*

opus

DISPVTATIO III.

DISPVTATIO IV.

De mutuo & vsura. p.214.

DISPVTATIO V.

De contractu emptionis, & venditionis. p.241

DISPVTATIO VI.

ẽ 3

9. An



R. P. FERDINANDI DE CASTRO PALAO LEGIONENSIS SOCIETATIS IESV, DE IVSTITIA ET IVRE,

PARS PRIMA.

TRACTATVS PRIMVS, ET IN ORDINE OPERVM TRIGESIMVS, De Prudentia, Fortitudine, & Temperantia.

PROOEMIVM.



VT finem huic Operi de Virtutibus, & Vitiis contrariis imponamus post explicationem virtutum Fidei, Spei, Charitatis & Religionis, superioribus Libris contentam: superest agendum de quatuor virtutibus Moralibus & Cardinalibus, Prudentiâ, Fortitudine, Temperantiâ, & Iustitiâ, eisque annexis; quod in præsenti Deo fauente aggredimur. Dicuntur hæ virtutes Morales, quia mores hominum secundum præscriptum veræ rationis dirigunt, & componunt: Cardinales, seu principales appellantur teste Ambrosio *lib.5.in Lucam,* & *lib.1. Officior. cap.14. Prospero, lib.3. de vita contemplatiua.cap.18. August.lib.1.de morib.Ecclesiæ cap.15.Gregorio.lib.2. moral. cap.36. Diu. Thom.1.2.q.61.art.5.* Sumptâ metaphorâ ab ostij cardine, qui in ostio est quid præcipuum, propterea quòd in eo ostium voluitur, & ab eo vsus illius pendet. Etenim his virtutibus vita nostra dirigitur, & veluti quibusdam cardinibus volui, & firmari debet.

DISPVTATIO I.

De Prudentia Virtute.

PVNCTVM I.

Quid sit Prudentia, & qualiter ab aliis virtutibus distinguatur?

1 *Definitur Prudentia.*
2 *Triplex est actus virtutis Prudentia.*
3 *Specialis est virtus à reliquis distincta.*

1 PRVDENTIA dicta est, quia procul videt quæ agenda, vel fugienda sunt. Teste Isidoro *lib.*10 *Etymologiar.cap.*15. D.Thom. 2.2. *q.*47. *art.*1. eáque de causa S.Basilius *hom.*12. *ad populum, qua est in princ. prouerb.Salomon.* S.August *lib.*1.*de libero arbitrio c.*13.*& lib.*83. *qq q.*31. imò & Aristoteles 6. *Ethicor. c.*5. docuerunt Prudentiam esse rerum appetendarum, & vitandarum scientiam. Verùm vt rectè notauit Gregor. de Valentia 2.2. *disp.*4.*q.*1.*pun.*1. in hac præcisa scientia, & cognitione, prudentia quæ virtus moralis est, quęque reddit hominem bonum consistere nequit. Quippè stare optimè potest hæc cognitio, quin operatio bona, & recta subsequatur. Etenim repræsentata voluntati ab intellectu per natiuam eius virtutem honestate, vel turpitudine obiecti, si voluntas honestum amplectatur, prudens erit; si verò turpe, imprudens iudicabitur: Non enim ex boni cognitione, sed potiùs ex boni operatione prudens dicendus est; nam vt rectè Philosoph.6. *Ethicor. cap.*12. non potest quispiam prudens esse nisi bonus sit. Verùm supradicta cognitio, & operatio non à virtute Prudentiæ, vt est à reliquis virtutibus distincta procedit, cum communis sit omnibus aliis virtutibus Quælibet enim virtus habet ex se ferri in honestatem sui obiecti, & à contrariis illius fugere, cuius honestatem vel contrarietatem intellectus vi sui luminis voluntati repræsentat. Non igitur in hac repræsentatione, vel operatione Prudentia virtus à reliquis distincta consistere potest. Quapropter existimo Prudentiam virtutem à reliquis distinctam, esse habitum, quo voluntas mouet intellectum, vt honestatem cuiuslibet obiecti, vel illius turpitudinem in casu dubio inuestiget, vel de ea maturè iudicet. Nam esto intellectus ex se habeat veritatem assequi, & in quolibet obiecto quid in eo honestum sit, quidue turpe agnoscere? attamen cum ea honestas, vel turpitudo euidens non est, difficulter se applicat in illius inuestigatione. Ad hanc ergò difficultatem vincendam, Prudentiam specialem virtutem designamus. Vnde Prudentia & pertinet ad voluntatem, & ad intellectum. Sed præcipuè intellectui inhæret, ideoque est intellectualis virtus: pertinet ad voluntatem, siquidem ab ea originem ducit, quatenùs voluntas applicat intellectum, vt exactè examinet quæ honestas, vel turpitudo adsit in obiecto cuiuslibet virtutis. Ad intellectum verò pertinet, quatenùs intellectus per voluntatem applicatus discutit, & examinat quid in quolibet obiecto amplectendum sit, quidue fugiendum. Ob quam causam D.Bernard. *serm.*49. *in cant.* dixit. *Prudentia non tam est virtus, quam quadam moderatrix, & auriga virtutum, ordinatrix affectionum, & morum doctrix* & D.Th.1.2.*q.*66.*art.*3.*ad* 3.inquit. *Prudentia non solùm dirigit virtutes morales in eligendo ea qua sunt ad finem, sed etiam in præstituendo finem.* Est autem finis cuiuscunque virtutis moralis, attingere medium in propria materia, quod quidem medium determinatur secundum rectam rationem Prudentiæ. Ecce qualiter ex sententia D.Bernardi, & S.Thomæ Prudentia virtutibus moralibus finem, & media ab ipsis prosequenda proponit.

2 Ex his infertur triplicem actionem virtuti Prudentiæ assignandam esse teste D.Thom.1.2. *q.*57. *art.*6. & 2.2. *q.*47.*art.*8.Gregor.de Valen 2.2.*disp.*5.*q.*3.*p.*2.*vers.prudentia,* & *t.*3.*disp.*4 *q.*1.*pun.*3. Primus est voluntatis, quo intellectus applicatur ad honestatem in quolibet obiecto operabili inuestigandam: ob cuius munus dixit Philosophus. 6. *Ethicorum. cap.*5. prudentiam esse habitum cum vera ratione actum. Secundus ex parte intellectus, est consultatio, seu examinatio rerum agendarum, quidue in obiecto bonum sit, quæue media aptiora ad illius consecutionem. Nam vt inquit idem Philosophus. *dicto. cap.*5. *Prudentis viri proprium est posse consultare de iis qua sibi bona sunt, atque vtilia.* Tertius Prudentiæ actus, & ad intellectum pertinens, est rectè iudicare de iis quæ in consultationem adducta sunt. Vt idem Philosoph. *dicto cap.*5. *& seqq.* comprobat.

3 Secundò infertur, Prudentiam virtutem esse specialem à reliquis aliis virtutibus distinctam, quod passim docent Sancti Patres. Ambros. *lib.*1.*de officiis.cap.*27. August.*lib.*1. *de morib. Ecclesia. cap.* 15. & 24. Gregor. *lib.*2. *moral. cap.*36. Cassian. *Collat.* 1. *cap.*23. Quin imò profani Authores Philiarc. *lib. de virtute morum post princip.* Cicero. *lib.*1.& 2.*Tusculan.qq.* Seneca. *epist.*68. Aristotel.6. *Ethic. cap.*5.*& seqq* id ipsum adstruunt, & colligitur apertè, *Sapientia.* 8. *Prouerb.*3. & 4. *Matth.* 10. & 1. *Petri* 4. quibus in locis Prudentia commendatur. Ratio verò est manifesta. Nam virtus est habitus naturam rationalem perficiens, id est perficiens hominem quà homo est, seu quatenùs ratione, & voluntate vtitur. Vt colligitur ex D. August. *lib.*83 *qq. quæst.*31. & *lib.*2. *de libero arbitrio. cap.*18. & 19. D. Thom. 1. 2. *quæst.*55. *art.* 4. & Philosopho. 2. *Ethicorum. cap.*5. & 6. & 7. *Physic.* [illegible] 3. At Prudentia perficit voluntatem, & intellectum in inuestigatione eorum quæ expetenda, vel fugienda sunt, ergo est virtus. Quod verò sit specialis, & ab aliis distincta inde probatur; quia illius proprium est, difficultatem intellectus in rerum agendarum examinatione superare, & de ipsis sic consultis, & examinatis iudicium ferre. Sicuti ex sententia Philosophi, & Sanctorum Patrum tradit Diu. Thom. communiter receptus. 1.2. *q.*67. *art.*5. & *q.*58. *art.*3. & 2.2. *q.*47. *art.*4. & 5. Sigillatim verò declaratur esse virtutem ab aliis omnibus distinctam. Etenim à virtutibus Theologicis distinguitur; quia hæ Deum vt immediatum sui obiectum attingunt credendo, sperando, amando; at prudentia non in Dei cognitione, spe, vel amore, sed in honesta rerum agendarum inquisitione versatur. At à Temperantia, Fortitudine, & Iustitia differt ex eo, quod hæ virtutes, mores hominis componunt, Prudentia verò operationes intellectus dirigit non omnes, sed eas tantùm, quæ in inquirenda honestate, vel turpitudine agendarum versantur. Ab aliis autem donibus intellectualibus nempè sapientiâ, scientiâ, arte differt prudentia ex eo quod virtus sit, hominémque bonum reddat, quod illis donibus non præstatur. Etenim sapientia, & scientia in rerum cognitione sistit neque vltrà procedit, ars verò etsi ad opus faciendum dirigat, dirigit tamen ad opus externum, quo non redditur operans bonus, quia ex se nullam honestatem habet. At Prudentia actiones præcipuas hominis moderatur, vt eâ moderatione adhibita bonus fiat.

PVNCTVM II.

Quotuplex sit Prudentia?

1 *Tripliciter diuiditur Prudentia.*
2 *Diuiditur primò in partes integrales.*
3 *Secundò in subiectiuas, & qua ha sint?*
4 *Tertiò in partes potentiales, & qua ha sint?*

TRiplicem diuisionem Prudentiæ assignant D. Thom. 2.2. *q.*48. *art. vnico.* Tùm in partes integrales, tùm subiectiuas, tùm potentiales. 1

Primò diuidit Prudentiam in partes integrales sumptâ metaphorâ ab humano corpore, in quo pes, manus, oculus &c. partes integrales, quia ad illius esse perfectum concurrunt; sic functiones, sine quibus Prudentia perfecta non consistit, integrales appellari statuit D.Tho. non quia verè, & intrinsecè Prudentiam componunt, sed quia ad illius vsum maximè iuuant. Quas esse octo D. Thom. nempè memoriam, intelligentiam, docilitatem, solertiam, rationem, prouidentiam, circunspectionem, & cautionem. Etenim hæ omnes non leuiter conducunt Prudentiæ vsui: ille namque prudenter operabitur qui præteritorum memoriam retinet, & præsentium cognitione pollet, & doctiorum doctrinam, & eruditionem suscipit, & veritatem solliciè inquirit, circunstantias agendorum, reique statum, & quæ inde euenire possunt attendit, mediáque ad finem consequendum disponit, ac tandem præcauet, & remouet quæ illius consecutioni obstare possunt. Ex his sollicita tantùm cognitio status rei agendæ & illius circunstantiarum, est actus à Prudentia elicitus: reliqua verò ad acquirendam prudentiam, vel acquisitæ, perfectum vsum pertinent. 2

Secundò diuidit Prudentiam in partes subiectiuas nempè monasticam, & politicam, sicuti diuiditur animal in rationale, & irrationale. Prudentia monastica, seu singularis, & particularis singulis modum agendorum præscribit non solùm quatenus priuatæ personæ sunt, sed quatenùs sunt communitatis partes, & membra. Politica verò, seu gubernatiua bonum commune respicit: Hancque subdiuisit in œconomicam, hoc est familiæ bonum spectantem; in legislatricem, qua leges in commune bonum conduntur; & in ciuilem, quà recta ciuitatis administratio, & legum obseruatio procuratur; ac denique in militarem, 3

qua

quâ milites disponuntur, vt strenuè & fortiter munus suum obeant.

Porrò Prudentia monastica singularis, seu particularis, quæque propriissimè Prudentia nuncupatur, vtpotè quæ bonum habentis spectat, specie differt à Prudentia legislatrice, œconomica, & ciuili, & militari quæ alienum bonum respiciunt. Si autem Legislator leges condit, & Paterfamilias domesticorum curam gerit, & Magistratus ciuitatem, & Dux exercitum gubernat, & suo muneri satisfaciat; ea Prudentia monastica, & singularis nuncupanda est. Vt igitur œconomica, legislatrix, ciuilis, & militaris appelletur, aliorum bonum, non proprium per se spectare debet. Sed an quælibet ex his prudentiis plures species sub se contineat? difficultate non caret. Aliquibus placet continere iuxta diuersitatem obiectorum, quam prudentia superare intendit; quippè alia est difficultas in humilitate assequenda, alia in assequenda iustitia, alia in assequenda temperantia; ideoque stare optimè potest te esse prudentem in vsu iustitiæ, non tamen in humilitatis vsu. Itemque in gubernatione vnius familiæ, ciuitatis, vel exercitus, non tamen alterius; eo quòd personæ, loca, tempora, & circunstantiæ diuersum procedendi modum requirant. In contrarium autem est quia quælibet ex his prudentiis vnicam rationem formalem respicit nempè inquisitionem eorum quæ agenda, vel fugienda sunt, in propriam, vel alienam perfectionem. Quod verò illa perfectio sit in materia iustitiæ, humilitatis, vel temperantiæ, vel circa familiam, ciuitatem, vel exercitum, per accidens est, & quæ modum operandi Prudentiæ non videtur immutare. Sed distinctione opus est, si loquamur de Prudentia virtute supernaturali infusa crederem duplicem tantùm esse Prudentiæ speciem atomam nempè, quæ in bonum habentis ipsam, & in propriarum actionum moderationem dirigitur, & quæ in bonum aliorum, & eorum regimen ordinatur. Nam cum hæ virtutes sint quasi potentiæ, actus specie diuersos continere valent, si sub vna, eadémque ratione formali attingantur, vt contingit in Fide, Spe, & Charitate supernaturali. At si de Prudentia naturali acquisita sermo sit, existimo quamlibet ex supradictis prudentiis varias Prudentiæ species sub se continere. Nam esto ratio formalis vnica sit, at materialis, & quæ per se, & immediatè ab actibus attingitur diuersa est, ac proinde sufficit diuersitatem in actibus constituere. Quâ diuersitate constitutâ habitus ex iis actibus producti specie differre debent; cum habitus acquisitus, sit facultas quædam ad producendos actus similes illis à quibus genitus est. Sicuti docuit D. Thom. 2.2.q.47.art.11 Gregor. de Valent. t.3.*disp.4. qu.2. pun.1. & q.3.10.* Lessius. *lib.1.de iust. cap.2. dub.1.n.6.* & alij.

4 Tertiò D.Thom. *quæst.*51. ex Philosopho.*6. Ethicorum, cap 9. & seqq.* diuidit Prudentiam in triplicem partem potentialem, hoc est, in triplicem actum, qui ex prudentia tanquàm ex potentia suboriturs nempe Eubuliam in consultatione rerum agendarum versantem; Synesin rectum iudicium de rebus in consilium adductis secũdum leges cõmunes, & ordinarias proferentem; Gnomon cùm iudicium profertur ex naturali ratione præter verba legis ob circunstantias occurrentes ex benigna Legislatoris voluntatis interpretatione. Etenim cùm superiùs dixerimus prudentiam esse intellectualem habitum pro difficili agendorum cognitione inductam, efficitur sanè has consultationes, & iudicia ab ipso habitu Prudentiæ tanquàm à causa efficiente prouenire. Fateor tamen, vt rectè notauit Gregor. de Valen. 2.2. *disp.4.q.3.pun.3.* hos actus specie distingui, & consequenter habitus ex ipsis genitos. Tùm quia versantur circa obiecta immediata diuersa. Tùm quia stat optimè quemlibet prudentem, & solertem esse in honestatis agendorum inuestigatione, media cum fine comparando, cùm tamen postmodum in iudicio delinquat.

PVNCTVM III.

Qualiter aduersùs Prudentiam pecces?

1 *Peccas dupliciter per excessum, & per defectum.*
2 *Quale peccatum sit cum per defectum peccas?*
3 *Qualiter per excessum recedens à Prudentia pecces?*

1 Dvpliciter D.Thom. 2.2.q.53.54. & 55. asserit aduersùm Prudentiam te delinquere posse; primò per defectum, secundò per excessum. Per defectum delinquis præcipitatione, inconsideratione, inconstantiâ, & negligentiâ. Per excessum prudentiâ carnis, astutiâ, dolo, fraude, sollicitudine temporalium, & futurorum sollicitudine. Etenim cùm Prudentia sicut & quælibet alia virtus moralis in mediocritate consistat, deuiare ab eius rectitudine potes per defectum, vel per excessum. Primò namque deuias per defectum præcipitatione iudicij, cùm ad iudicium properas nullâ, vel insufficiente consultatione de rebus agendis factâ. Secundò à Prudentia recedis inconsideratione circunstantiarum, aliarúmque rerum, ex quibus rectum iudicium efformandum erat. Tertiò inconstantiâ, cùm nullâ, vel leui ratione ductus à maturo prudentiæ consilio, seu iudicio desistis. Quartò negligentiâ cum ex quadam animi laxitudine, & torpore prædictam consultationem, & iudicium de rebus agendis omittis, vel insufficienter præstas.

2 Sed dubiæ quæstionis est, quod peccatum sit hæc præcipitatio, inconsideratio, inconstantia, & negligentia? Sub distinctione respondeo, si circa aliquam determinatam materiam versentur pro illius qualitate, & grauitate, peccati rationem habebunt, & in ea specie constitutam in qua fuerit materia. Exemplum est, si absque vlla, vel leui examinatione, an dies sit festiuus Missam omittis, peccas grauiter aduersùs Religionem. Si proximi pecuniam retines absque debita inquisitione, an id facere possis, peccas contra iustitiam, & sic de aliis virtutibus. Vnde hæc præcipitatio, & inconsideratio non est aduersùs specialem Prudentiam, sed cuilibet virtuti opponitur, Quare inconsideratio, & inaduertentia, negligentia, & inconstantia, vt prudentiæ speciali opponantur, nullam determinatam materiam spectare debent, sed in genere, & in communi procedere, nolendo honestatem agendorum examinare, nec de illis iudicium maturum habere. Sicuti Prudentia non virtutibus singulis modum procedendi præscribit, seu generatim procedit determinando intellectum, vt dubia examinet, & de ipsis maturè iudicet. Velle autem hanc agendorum examinationem, & iudicium omittere, graue peccatum est non ratione sui, sed ob periculum omittendi plurium præceptorum executionem. Non enim Prudentia (vt benè aduertit Lessius *lib.2.de iustit.1.cap.2.dub.4.num.10*) per se præcipitur, sed propter opus quod ex illa regulandum est. Sic imprudentia non ratione sui peccatum est, sed quia causa est peccata plurima committendi.

3 Rursùs per excessum à Prudentia recedis. Primò Prudentia carnis, hoc est cogitatione, & inuestigatione eorum, quæ carnali appetitui accommodata sunt. Quam Prudentiam vtpotè falsam, & fallacem dixit Apostol. *ad Rom.*8. Deo esse inimicam. Estque peccatum mortale, vel veniale iuxta qualitatem finis consequendi. Secundò astutiâ, id est cogitatione mediorum simulatorum, & fallacium pro fine consequendo, cuius peccati grauitas ex affectu pensanda est, sicuti diximus de prudentia carnis. Est enim quædam illius species, ac proindè prohibita ab Apostolo 1. Corint.4. *Non ambulantes in astutia.* Tertiò dolo, seu astutiæ executione, verbis, vel factis præstitâ in proximorum damnum. Vt de peccatoribus Ecclesiast.19. dicitur. *Interiora eius plena sunt dolo.* & Psalm.5. *Dolos tota diemeditabantur.* Ad idem est fraus, quæ à dolo differt ex eo quod per facta tantùm deceptionem præstet. Quartò à Prudentia decidis sollicitudine nimia, temporalia conquirendi, vel conseruandi vtpotè à Christo prohibita. *Matth.6.* illis verbis *Ne solliciti sitis animæ vestræ quod manducetis, neque corpori vestro quid induamini.* Tandem te opponis Prudentiæ futurorum intempestiuâ sollicitudine, cum futura præter ordinem, & rationem prouidere cupis, quod damnauit Christus *Matth.6.* dicens *Nolite solliciti esse in crastinum, crastinus enim dies sollicitus erit sibi ipsi, sufficit diei malitia sua.* Notanter dixi *nimiâ temporalium, & intempestiuâ futurorum sollicitudine.* Nam moderata temporalium cura, & tempestiua, seu prouida futurorum cautio non à Christo reprehenditur, sed potiùs ab Spiritu sancto commendatur. *Deuteronom.* 32. ibi *Vtinam saperent, & intelligerent, ac nouissima prouiderent.* Et Prouerb.*6. Vade ad formicam ô piger, & considera vias eius, & disce sapientiam, quæ cum non habeat ducem, nec præceptorem, nec principem parat in æstate cibum sibi, & congregat in messe quod comedat.* Quod si roges, quæ sollicitudo erit nimia, vel intempestiua, quæue moderata, & tempestiua, ex prudentis arbitrio iudicandum est, spectatâ negotij qualitate. Illud certum: temporalium, vel futurorum sollicitudinem quæ animum ab spiritualibus auocat, immoderatam & intempestiuam esse, & omnino excutiendam.



DISPVTATIO II.

De Fortitudine Virtute.



TAmetsi inter virtutes Cardinales secundum locum Iustitia obtineat, vtpotè nobilior Fortitudine, & Temperantia, quia tamen eius materia vastissima est, in fine, eius explicationẽ reseruamus præcipuè

præcipuè cum pro obtinenda, conseruandáque Iustitia non leuiter conducat proprias passiones moderatas habere, cuius officium præstat Fortitudo, & Temperantia, vt videbimus.

PVNCTVM I

Quid sit Fortitudo, & quæ illius functiones?

1 *Explicatur Fortitudinis natura.*
2 *Fortitudo in superanda difficultate mortis potissimum versatur.*
3 *Martyrium, Fortitudinis actus præcipuus est.*
4 *Quæ opponantur Fortitudini per defectum?*
5 *Quæ per excessum?*

1 FOrtitudo generatim sumpta significat tùm animi, tùm corporis vires, vt pluribus exornat Ambros. Calepin. *Verbo Fortis, & Fortitudo.* Speciatim autem sumitur pro constantia, & firmitate in virtute retinenda, & vitio fugiendo, superatis quibuscunque contrariis. Secundum quam significationem Fortitudo virtus est specialis, & atoma, quâ honestatem in genere firmiter amplecteris, & vitium fugis. Etenim eâ virtute quidquid honestati contrarium est remoues, & ab his quæ ad vitium impellunt declinas. Quomodo videtur sumpsisse Fortitudinem Ambros. *lib. 1. Officior. cap. 36.* cùm inquit. *Iure ea Fortitudo vocatur quando vnusquisque se ipsum vincit, iram continet, nullis illecebris emollitur, atque inflectitur, non aduersis perturbatur, non extollitur secundis, & quasi vento quodam, variatur rerum circumfertur mutatione.* Et Prosper *lib. 3 de vita contemplatiua. cap. 20.* cùm ait. *Animi Fortitudo ea debet intelligi, quæ non solùm diuersis pulsata molestiis inconcussa permanet, sed etiam nullis voluptatum illecebris resoluta succumbit.* Strictiùs autem sumpta Fortitudo, est quælibet virtus quatenùs sui impedimenta remouet, & vitiis contrariis se opponit. Quælibet namque virtus non solùm habet ex se honestatem sui obiecti attingere, sed etiam quidquid ei obstat auertere, vtpotè ad ipsius consecutionem necessarium. At in hac, & præcedenti significatione non sumpta est Fortitudo à D. Thom. eiúsque Interpretibus 2. 2. *q.* 123. *art.* 1. *& seqq.* sed pro quadam animi firmitate ad superandam quamlibet difficultatem, quæ in virtutibus reperiri possit, eo quòd id honestum, & rationi consonum sit. Vt benè docuit August. *lib.* 83. *qq. q.* 31. & Philosoph. 2. *Ethic. cap.* 3. 6. *&* 7. *& lib.* 3. *cap.* 7. *& alibi.* Superare igitur difficultatem in virtute repertam commune est omnibus virtutibus, at superare illam quatenùs consonum rationi est, proprium est virtutis Fortitudinis moralis: nam sub hac ratione sola, hæc specialis virtus difficultatem superat, cùm tamen quælibet alia virtus sibi obstantia vincat, ex propria, & peculiari sui honestate. Sicuti explicarunt Lessius. *lib.* 3. *de Fortitudine. cap.* 1. *n.* 4. Gregor. de Valen. 2. 2. *disp.* 8. *q.* 1. *pun.* 2.

Difficultates igitur virtutum superabis, partim si pericula, quæ illis obstant prudenter caueas, vel moderatè aggrediaris, partim si illis euenientibus non succumbas. Vnde Fortitudo versatur in moderanda timoris, & audaciæ passione. Vt scilicet secundum Christianæ prudentiæ regulas pericula aliqua, & difficultates virtutum fugias, alia aggrediatis, alia patienter sustineas.

2 Sed quia ex his difficultatibus, & periculis illud maximū est, quod mortem infert quæ est omnium terribilissimum, Fortitudo in superandâ eâ difficultate præcipuè versatur, & maximè in superandâ difficultate mortis in bello contingentis. Non quia in superandis aliis leuioribus difficultatibus, & in aliis materiis Fortitudo non vigeat; sed quia Fortis, & Constans ea debet dispositione præditus esse, vt pro continenda, conseruandáque virtute mortem præcipuè in bello subire paratus sit. Sicuti rectè explicuit Valen. *disp* 8. *q.* 1. *pun.* 2. Philosophum. 3. *Ethicorum. c.* 6. dicentem non esse fortem eum qui flagris cædendus confidit, vel non esse fortem qui mortem in mari, vel in morbo contingentem subiit, vt intelligatur non esse fortem nisi simul mortem in præclarissima re, scilicet bello subire paratus fuerit. Stante autem hac animi præparatione cuiuslibet mali prudens fuga, vel aggressio, aut perpessio, fortitudo est.

3 Hinc rectè colligit D. Thom. communiter receptus. 2. 2. *q.* 124 *art.* 2 martyrium Fortitudinis actum præcipuum esse, quippè in eo vita quæ est omnium bonorum maximum bonum, ob fidem, veritatémque Catholicam tuendam exponitur. Conditiones autem ad ipsum requisitas; & qualiter à baptismo fluminis, & flaminis differat latè explicui, *tract.* 19. *pun.* 14. §. 1. *&* 2.

Porrò fortitudini per defectum opponuntur. Primò timiditas, eò quòd timendo excedis, siquidem times quæ & quando timenda non sunt, vel quæ timenda sunt times plusquàm par est. Quod vitium per se spectatum veniale peccatum est, at si ob eius causam ab aliquo virtutis graui præcepto desistas, mortale erit. Vti benè explicuit D. Thom. 2. 2. *q.* 125. *art.* 3 Caietan. *verb. Timor.* Gregor. de Valen. *disp.* 8. *qu.* 3. *pun.* 2. *initio.* Lessius. *lib.* 3. *de fortitud. cap.* 1. *n.* 61. Paul. Layman. *lib.* 3. *sect.* 3. *num.* 7.

Secundò opponitur Fortitudini per defectum intimiditas, seu animi stupiditas, cum scilicet nec times quæ timenda sunt, neque quando, & prout oportet. Nam cum proprium sit Fortitudinis, (vt dictum est) plurium malorum pericula cauere, Fortitudini te oppones, si hæc pericula temnas. Estque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate nocumenti proprij, vel alieni inde prouenientis. Sicuti docuit D. Thom. *p.* 126. *art.* 1. Caiet. *verbo Intimiditas.* Gregor. de Valen. Lessius, Layman. *supra.*

Tertiò opponitur Fortitudini per excessum audacia, & ignauia. Audacia in eo sita est, vt pericula adeas, & aggrediaris quando, & quo modo oportet. Ignauia verò cum ea aggredi refugis. Quæ sunt peccata grauia, vel leuia pro qualitate materiæ, quam refugis, vel aggrederis. Aduertit autem optimè Lessius. *lib.* 3. *de fortitud. cap.* 1. *dub.* 6. *in fine. n.* 66. Audaciam maximè affinem esse intimiditati, seu timoris vacuitati; ignauiam verò timiditati; ideoque communiter solùm timiditatem, & audaciam Fortitudini opponi docuerunt Doctores; tametsi claritatis gratiâ in hæc quatuor vitia distinxerimus, quæ Fortitudini opponantur. Vt benè tradiderunt, Gregor. de Valen. Lessius, & Layman. *loc. alleg.*

PVNCTVM II.

De Virtutibus Fortitudini annexis, & Vitiis oppositis.

1 *Enumerantur virtutes Fortitudini annexa.*
2 *Fidentia Fortitudini annexa quæ sit?*
3 *Declaratur Securitas, quæ est pars Fiducia.*
4 *Item Magnanimitas.*
5 *Item Magnificentia.*
6 *Item Patientia.*
7 *Item Longanimitas.*
8 *Item Perseuerantia*
9 *Item Constantia.*
10 *Expenduntur vitia prædictis virtutibus opposita.*

FOrtitudini annectuntur fidentia, securitas, magnanimitas, magnificentia, patientia; longanimitas, perseuerantia, & constantia. Vti colligitur ex D. Thom. 2. 2. *qu.* 128. *& seqq. eiusque expositoribus.* Etenim cum officium Fortitudinis sit, difficilia aggredi, & terribilia sustinere, & in huius finis consecutionem prædictæ virtutes conducant, Fortitudini censentur annexæ. Neque censendæ sunt annecti, vt virtutes specie distinctæ inter se, vel à Fortitudine, potiùs enim existimandum est ipsam Fortitudinem, quatenùs in malis superandis, & bonis arduis consequendis diuersa munia exercet, prædictis nominibus nuncupari. 1

Fidentia igitur est spes boni ardui consequendi, vel mali superandi, vti dixerunt Cicero: *lib.* 2. *de inuent.* & S. August. *lib.* 83. *qq. cap.* 31. his verbis. *Fiducia seu fidentia est per quam magnis, & honestis rebus multum ipse animus in se fiducia cum certa spe collocabit, estque Fortitudini necessaria, vtpotè quæ sine hac spe nec bonum arduum aggredi, nec malum contingens superare poteris.* 2

Securitas pars est fiduciæ, contingitque cum exclusò timore, & anxietudine fidis te non esse à malo vincendum, neque à bono declinandum, pertinétque ad fortitudinem, quæ expulsis inutilibus curis, & vanis timoribus sedatis, animum in virtute tranquillum, securum, & firmum reddit. 3

Magnanimitas magna aggreditur, & parua despicit, eo quòd naturæ rationali consonum sit. At cum nihil in rerum natura magnum sit nisi bonum honestum, & honestas in sola virtute reperiatur, efficitur magnanimitatem in consecutione, conseruationéque virtutum versari tantùm posse. Vt docuit D. Thom. 2. 2. *q.* 134 *art.* 1. *ad* 2. & ex Aristot. *lib.* 4. *Ethic. cap.* 3. Neque obest quamlibet virtutem, si in gradu perfecto sit, magna aggredi, quia ea aggreditur ex peculiari honestate sui obiecti: at magnanimitas eā aggreditur ex honestate, & decentia, seu conuenientia, quam illa magna habent cum animo rationali in beatitudinem creato. Vt rectè animaduertit Lessius. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 7. Neque item obest dixisse Aristot. *lib.* 4. *Ethicor. cap.* 3. & D. Thom. *q.* 129. *art.* 2. 3. *&* 4 Magnanimitatem versari circa magnos honores, quia circa eos versatur moderando eorum appetitum, ne plusquàm par est æstimentur, & appetantur, sed solùm quatenùs virtuti consequendæ, & conseruandæ conducere possunt. At circa honestatem virtutis, 4

quæ

quæ per se magnum quid est & excellens directè, & immediatè versatur, quippè est proprium illius subiectum. Mores autem viri magnanimi rectè designauit Aristot. *lib.* 4. *Ethicor. cap.* 3. & ex illo Lessius. *lib.* 3. *de instit. cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 14. vbi videri possunt.

5 Deinde fortitudini annectitur magnificentia, quæ sumpta pro virtute quæ generatim ad magna facienda inclinat, non est specialis virtus, sed omnibus virtutibus communis, cum quælibet virtus proprium obiectũ attingens, magnum præstet. At sumpta magnificentia pro habitu inclinante ad magna opera externa facienda magnis pecuniis contemptis, vti virum munificentissimum decet, specialis est virtus, vt rectè Aristot. 6. *Ethicor. cap.* 6. *&* 4. *Ethicor. cap.* 2. Iulius *lib.* 2. *de inuent.* August. *lib.* 83. *qq. q.* 31. D. Tho. 2. 2. *q.* 134. *art.* 2. tradiderunt. Habet enim speciale obiectum, vt consideranti manifestum erit. Fortitudinique annectitur, vtpotè quæ superat difficultatem; quæ ad hæc magna præstanda interuenire solet, quæ regulariter nulla alia est præter magnos pecuniæ sumptus. Distinguitur hæc virtus à magnanimitate, ex eo quòd magnanimitas quodlibet magnum siue sit opus internum, siue sit actio, siue effectus aggreditur, at magnificentia solum opus externum spectat. A liberalitate verò distinguitur, quia hæc solùm versatur in expendenda pecunia iuxta communes, & ordinarios sumptus, ne inquam ex affectu pecuniæ ab actionibus viro liberali competentibus deficiat; neque per se respicit, an inde aliquod magnum opus externum efficiatur: secùs magnificentia, quæ per se magnum opus externum efficiendum spectat, quin impediatur ex affectu ad magnam pecuniæ summam.

6 Patientia Fortitudini annexa animum firmat, ne ob res aduersas huius sæculi, tristitias, & mœrores inde consurgentes à virtute decidas, sed moderatâ iustitiâ, & mœrore temperato omnia æquanimiter toleres, ob honestatẽ quæ in hoc obiecto relucet. Sic sumpta patientia à Fortitudine distinguitur, eò quòd in rebus aduersis citra mortis periculum tolerandis versetur, cùm tamen Fortitudo primò & per se in morte patienter sustinenda resplendeat. Vt aduertit Valen. 2. 2. *disp.* 8. *q.* 3 *p.* 1. *vers. patientia.* Lessius. *lib.* 3. *de fortitud. cap.* 2. *dub.* 5. *num.* 37.

7 Longanimitas quæ patientiæ pars est animum perficit, ne ob remotionem mali dilatam, vel boni sperati consecutionem tristitiâ obruatur. Iuxta illud Prouerb. 13. *Spes quæ differtur affligit animam.*

8 Perseuerantia sumi solet pro continuatione iustitiæ vsque ad finem vitæ, in quo sensu est speciale Spiritus Sancti donum comprehendens Iustitiam homini inhærentem, & auxilia Diuina, quibus hæc Iustitia vsque ad finem vitæ conseruatur. Strictiùs autem perseuerantia sumpta, & vt Fortitudini annexa est, animum firmat in bono, non obstante molestiâ, quæ ex illius diuturna continuatione nascitur: firmat inquam in bono ob honestatem, quæ in hac firmitate relucet. Ob quam rationem ab aliis virtutibus distinguitur, quarum munus est firmare animum in bono, ob honestatem peculiarem illius boni in quo animus obfirmatur. Etenim quælibet virtus nempè Pietas, Religio, Temperantia &c. non solùm sui obiecti propriam honestatem, attingit, sed impedimenta ei obstantia remouet, ac proinde illius conseruationem procurat, ob sui tamen honestatem peculiarem. At perseuerantia non peculiarem cuiusuis virtutis honestatem respicit, sed honestatem, quæ in ipsa boni operis continuatione resplendet.

9 Denique Constantia Fortitudini annexa non videtur à perseuerantia distingui, cùm idem sit perseuerare in bono, ac in eo constans esse: per accidens tamen distingui potest si sumamus perseuerantiam ex diuturna boni continuatione natam, constantiam verò prout molestiam superat ex aliis causis extrinsecis prouenientem. Vti distinguit Valeñ. 2. 2. *disp.* 8 *q.* 3. *pun.* 1. *circa finem.*

10 Prædictis virtutibus varia vitia opponuntur. Fidentiæ enim opponitur incredulitas, & desperatio mali vincendi, & boni consequendi, siue conseruandi.

Securitati contrarius est nimius timor, & anxia cura, quòd bonum consequi, conseruatiue non possit, nec malum superari.

Magnanimitati opponuntur secundùm excessum præsumptio, ambitio, vana gloria; secundùm defectum pusillanimitas. Præsumptio aliàs nimia confidentia dicta, opus supra propriam facultatem aggreditur; vel aggredi parata est errore culpabili se posse effectum obtinere, vti faciunt qui absque longo studio, & Sanctorum Patrum lectione Sacras Scripturas exponunt, & absque dono Prophetiæ, vel oraculorum futura prædicunt, & miracula patrare tentant, officiumue Medici, Chirurgi, Aduocati, Iudicis, Confessoris exercent absque sufficienti peritia; si iurisdictionem vsurpent quam non habent, operaque excellentiora virtuti aggrediantur omissis mediis à Deo præordinatis, & salutem æternam credant sibi debitam esse, tametsi vitiis inhæreant, ac denique si pericula peccandi temnant, & alia similia. Hæc igitur peccata ex nimia confidentia, seu præsumptione oriuntur, & regulariter mortalia sunt ratione materiæ, & irreuerentiæ sacris rebus factæ, vel nocumenti proprij, vel alieni; tametsi præsumptio per se spectata veniale peccatum sit. Vt tradit Caiet. *verbo Præsumptio.* Tolet. *lib. de peccatis mortalib. cap.* 22. Nauarr. *cap.* 23. *n.* 14. Gregor. de Valen. *disp.* 8. *q.* 3. *p.* 2. *vers. Præsumptio.* Lessius. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3. *n.* 10. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 3. *num.* 10. Cum verò præsumptio Spei Theologicæ virtuti opponitur; vti contingit, cùm indebitè de Diuina misericordia confidis sperans salutem æternam consequi, tametsi de pœnitentia non cures, semper est peccatum mortale, vt rectè notauit Gregor. de Valen. *suprà.* Ambitio est inordinatus appetitus honoris consistentis in signo, seu testimonio excellentiæ, & dignitatis ab hominibus exhibito non verbis, sed factis, nempè submissione, concessione loci honoratioris, delatione Principatus, muneris, & similium. Contingitque tripliciter, teste D. Antonino. 2. *p. tit.* 3. *cap.* 5. Lessio. *lib.* 3. *cap.* 2. *dub.* 3, *num.* 21. Layman *lib.* 3. *sect.* 3. *num.* 11. Primò si appetas honorem tibi non competentem, vel maiorem quàm competit. Vti si appetas honorari tanquàm Doctor, Magister, Iudex, Nobilis, cùm tamen illis dotibus careas. Vel si appetas ob diuitias, doctrinam, fortitudinem, aliamue dotem, excellentiorem honorem quàm his dotibus debetur. Vti contingit beneficij competitoribus, qui dignioribus præferri curant. Secundò si honorem iniquum appetas. Vt si appetas honorari ob artem magicam, ob rebellionem, homicidium, luxuriam, aliáque peccata. Tertiò si honorem appetas tanquàm vltimum finem, paratus ob illius consecutionem Deum offendere. Enimuerò etsi ambitio per se spectata veniale peccatum sit, attamen mortale est, si inde proximo graue nocumentum inferatur, vel ex re moraliter turpi captetur, vel ad illius cõsecutionem, medium sub graui præcepto prohibitum assumatur. Sicuti aduertit Caiet. *verbo, Ambitio. &* 2. 2. *q.* 131. *art.* 1. *&* 4. Nauarr. *comment. de finib. humanor. actuum n.* 56 *&* 59. Tolet. *lib. de peccat. mortalib. c.* 25. Lessius *lib.* 3 *c.* 2. *dub.* 3. *n.* 22. Gregor. de Valent. 2. 2. *disp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *ver. ambitio.* Paul. Layman. *lib.* 3. *sect.* 3. *n.* 11. Vana gloria est appetitus gloriæ vanæ; hoc est vanæ opinionis, & æstimationis verbis declarandæ, qui esto per se peccatum veniale sit, mortale efficitur, si eum graui nocumento proximi quæratur, aut ex re mortali capteiur, aut ob illius consecutionem, vel conseruationem negligas propriam salutem, mortaleue peccatum committas. Sicuti diximus de ambitione; tradit D. Thom. Caiet. Nauarr. Tolet. Valen. Lessius, Layman, & alij *locis citatis.* Appellatúrque vitium capitale, quia ex eo tanquam ex capite, seu radice hæ septem filiæ nascuntur, teste S. Gregorio *lib.* 31. *Moral. cap.* 31. S. Thom. 2. 2. *q.* 132. *art.* 4. *&* 5. nempè inobedientia, iactantia, hypocrisis, contentio, pertinacia, discordia, nouitatum præsumptio, quas optimè explicat D. Thom. Lessius, & alij *suprà.*

Porrò moderatus honoris, & gloriæ appetitus nullatenùs peccatum est, sed opus virtutis iuxta illud Ecclesiast. 41. *Curam habe de bono nomine.* Matth 5. *Luceat lux vestra coram hominibus, vt videant opera vestra bona, & glorificent patrem vestrum qui in cœlis est.* & ad Rom. 12. *Prouidentes bona non solùm coram Deo, sed etiam coram hominibus.* Censebitur autem honoris, & gloriæ humanæ moderatus appetitus, si ea tanquàm virtutis incitamenta quæras, vel tanquam medium, vt rectiùs tuo muneri satisfacias, saluti proximorum incumbas, Dei gloriam assequaris, vt rectè notauit, S. Thom. 2. 2. *q.* 132. *art.* 1. Gregor. de Valen. *dicta disp.* 8 *pun.* 2. *circa medium* Nauarr *cap. inter fratres concluf.* 5. *num.* 45. *& comment. de finib. humanor. actuum. n.* 55. Laym. *lib.* 3 *summ sect.* 3. *n.* 12.

Solùm est dubium, An censendus sit honoris, & gloriæ humanæ moderatus appetitus, si ex re bona appetantur, tametsi in ipsis appetitus sistat, neque ad alium finem ea referat? Affirmat Lessius. *lib.* 3 *cap.* 2. *dub.* 3 *num* 22. eo quòd obiectum indifferens sit, proximéque ad rationem honesti accedat, quippè est quoddam testimonium, imagóque virtutis. Sed rectiùs docuit contrarium Nauarr. *in comment. human. actuum. n.* 57. Gregor. de Valen. *dicta disp.* 8. *q.* 3. *pun.* 2. *in medio.* Paul. Layman. *lib.* 3. *sect.* 3. *num* 12. fanéque D. Th. 2. 2. *q.* 132. *art* 1 *in corp.* Etenim creatura rationalis obligata est operari secundùm rationem: ergo obligata est in bona sua operatione bonum honestum appetere, quippè hoc solùm est proprium rationis. Nam reliqua bona vtilia appetitui sensitiuo competunt, at appetitus honoris, & gloriæ vanæ nullâ relatione factâ ad virtutem, non est operatio secundùm rationem, cùm honor, & gloria vana non sit per se bonum honestum, sed vtile, & delectabile. Nequit ergo esse appetitus secundùm rationem ordinatus.

Pusillanimitas magnitudini per defectum opposita, est inordinata fuga ab officiis, honore, gloriâ, vt suam facultatem, & dignitatem excedentibus, cùm tamen non excedant

excedant. Etenim pusillanimis censeris, cum ex animi deiectione refugis docere populum, ministrare Sacramenta, gubernationem assumere, & alia similia præstare ad quæ idoneus es. Si opera virtutis omittas, vt tuæ facultati Diuinâ gratiâ adiutæ impossibilia, aut nimis grauia, cùm tamen facilia sint. Si honorem, & famam tuo muneri, & statui conuenientem respuas; ac denique si te sic deiicias, vt ea quæ magnanimum decent non audeas aggredi. Hoc vitium per se veniale peccatum est, tametsi nulla sit obligatio, sed solùm consilium suscipiendi munus oblatum, sequendi virtutem, acceptandi honorem; quia opera consilij ex animi deiectione omittere peccatum est. Vt rectè adnotauit Lessius. *lib. 3. cap. 2. dub. 3. in fine:* aliquando peccatum est mortale, si renuas suscipere opera tibi sub graui præcepto indicta.

Magnificentiæ opponitur per excessum, pecuniarum profusio, seu nimia consumptio, cùm maiores sumptus facis quàm opus requirit. Estque peccatum veniale sicut prodigalitas, nisi inde tibi vel proximo graue nocumentum proueniat. Per defectum verò Paruificentia opponitur, cùm præ animi angustia omittis sumptus operi instituto conuenientes. Ex qua omissione, vel ab opere magnifico deficis, vel imperfectum præstas, estque per se veniale tantùm peccatum, sicuti auaritia; nisi ex voto, testamento, vel alia ratione ad opus illud magnificum perficiendum obligatus sis, vt annotauit Lessius *lib. 3. de fortitud. cap. 2. dub. 4. in fine.* Gregor. de Valen. *cap. 3. disp 8. quæst. 3. pun. 2. post medium.* Layman. *l. 3. sect. 3. num. 4.* & alij apud ipsos.

Patientiæ opponitur per defectum duritiés, sed insensibilitas quæ vel propria, vel aliena mala non sentit, sed ea ex quadam stoliditate pro nihilo facit, estque per se peccatum veniale, cùm alienum sit à ratione, humanâque conuersatione, his malis non moueri. Per excessum verò opponitur impatientia, cum plus iusto de his malis doles, estque per se veniale, nisi causa sit alicuius scandali, vel noui peccati admittendi. Vt tradit Lessius. *lib. 3. cap. 2. dub. 5. num. 41.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 3 n. 15.*

Perseuerantiæ, & Constantiæ opponitur per excessum pertinacia, quæ tunc contingit, cum inhæres consilio, iudicio, vel actione plusquàm par est, estque per se veniale peccatum, nisi actio consilium, vel iudicium sit de re grauiter iniqua. Per defectum verò opponitur mollities, seu animi leuitas, & inconstantia, quâ à bono desistis absque vlla causa rationali, vel ex tædio virtutis. Peccatum vero mortale erit, si desistas ab opere ad cuius continuationem ex voto, vel præcepto tenebaris. Sic ex Aristot. 7. *Ethicor. cap. 7. & 9.* tradit D. Thom. 2. 2. *quæst. 138. art. 1.* & *ibi* Caietan. Gregor. de Valen. *disp. 8. quæst. 3. pun 2. in fine.* Lessius. *lib. 3. dub. 6. in fine.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 3. n. 16. in fine.*



DISPVTATIO III.

De Temperantia.

PVNCTVM I.

Quid sit Temperantia, quotuplex, & quæ vitia ei opposita?

1 *Expenditur Temperantiæ definitio.*
2 *Quæ moderatio in voluptate gustus, tactus, pertineat ad temperantiam.*
3 *Quas partes integrales Temperantia habeat?*
4 *Quæ sint eius partes subiectiuæ?*
5 *Quæ sint partes potentiales?*
6 *Quæ per defectum opponantur Temperantiæ?*
7 *Quæ opponantur per excessum?*

1 EMPERANTIA latè sumpta actiones, & affectiones inordinatas temperat, & refrænat. At secundum hanc significationem per omnes virtutes morales vagatur? cùm quælibet virtus hanc circa proprium obiectum functionem præstet. Strictius autem sumpta Temperantia in moderandis voluptatibus corporis circa cibos, potus, & venerem occupatur, vt latè probat Aristot. 3. *Ethicor. cap. 10.* S. Thom. 2. 2. *q. 141. art. 4* Hæc enim voluptas ex gustu, & inter omnia delectabilia appetitum rapit, & animum à Diuinis auocat, & specialem turpitudinem, & dedecus continet, vtpotè brutis communis, ideoque opus fuit pro illius moderatione specialem virtutem Cardinalem designari. Nam licèt alij sensus præter gustum, & tactum, nempè visus, auditus, odoratus moderatione indigeant, eam tamen non præstat Temperantia virtus per se sumpta, nisi quatenùs inde voluptas tactus in cibis, potibus, & venereis excitari potest. Seclusâ hac excitatione aliæ virtutes Temperantiæ annexæ eam moderationem apponunt. Sed quia voluptatem gustus, & tactus moderari potes ob diuersos fines honestos satisfaciendi pro peccatis, subiiciendi appetitum rationi, exequendi Ecclesiæ præceptum, Temperantiæ virtutem solum exerces, cùm eam voluptatem moderaris ob eius honestatem, & conuenientiam, quam cùm recta ratione hæc moderatio habet.

Quòd si roges, quæ moderatio in hac voluptate gustus, & tactus adhibenda sit? Respondeo in cibis, & potibus eam per se adhibendam esse, quæ necessaria, vtilisque fuerit ad humanam vitam conseruandam, illiúsque functiones exercendas, prout status conditio, loci consuetudo, aliæque circunstantiæ exigunt. Vti colligitur ex Philosopho 3. *Ethicor. cap. 11. in fine* Hieronym. *in cap. 44. Ezech.* in illa verba; *Inducitis filios alienos incircumcisos.* August. *lib. de morib. Ecclesiæ cap. 21.* S. Thom. 2. 2. *q. 141. art. 6.* Nam cùm assumptio cibi, & potus à Deo tantùm concessa sit ob corporis reparationem, illiusque integram conseruationem, corpus verò conseruetur, vt anima suas possit in eo functiones exercere, efficitur nec minùs, nec ampliùs ex cibo, & potu assumendum esse, quàm quod ad corporis conseruationem, animæque functiones exercendas necessarium vtiléque fuerit, secundum prudentis arbitrium. Vt benè notauit Valen. 2. 2. *disp. 9. q. 1. punct. 1. circa finem* Lessius *lib. 4. cap. 1. dub. 2.* Dixi *per se*, nam per accidens ob aliquem excellentiorem finem, licitum erit maiorem quantitatem ex cibo, & potu sumere, quàm aliàs deberes, vti contingit in conuiuiis, ne inurbanus iudiceris: ob finem autem castigandi corpus, & appetitum rationi subiiciendi vsitatum est apud viros timoratos, & sanctos de cibo & potu aliàs moderato detrahere. Quoad Venerem attinet ea moderatio adhibenda est, vt extra coniugium ab omni illius voluptate abstineas. In coniugio autem ne ea voluptate vtaris, nisi quatenùs necessaria fuerit ad filios gignendos, concupiscentiámque tùm propriam, tùm coniugis sedandam. Vt latiùs *tract. de matr.* diximus. 2

Temperantia specialis virtus duplicem partem integralem habet, hoc est duplicem perfectionem, seu passionem, quæ ad illius acquisitionem seu conseruationem maximè conducit; verecundiam scilicet, & honestatem. Verecundia namque est moderatus timor committendi quod turpe, & probrosum sit. Cui opponitur inuerecundia turpitudinem non horrens. Honestas est quæ honestum, seu honore dignum reddit. Quod esto de qualibet virtute dici possit, specialiter autem Temperantiæ tribuitur, teste Isidoro. *lib. 10. Etymolog. litt. H.* 3

Ex subiectiuis verò partibus triplicem sub se continet Temperantia; abstinentiam, sobrietatem, castitatem, seu pudicitiam: quibus opponuntur gula, ebrietas, luxuria, seu impudicitia. Abstinentia namque consistit in moderanda voluptate ciborum, sobrietas in potus moderatione, castitas, seu pudicitia in frænanda concupiscentia, ne venerem appetat, nisi vbi, & quando recta ratio dictat. Appellatur autem pudicitia, quia vsus venereorum etiam licitus, & quodcunque illorum signum, vt visus, oculus, amplexus pudorem, & verecundiam gignit. Vt rectè explicuit August. *lib. 14 de ciuitate Dei cap. 17. & 18.* D. Thom. 2. 2. *quæst. 151. art. 4.* & Philosoph. *lib. 3. Ethic. cap. 12. & lib. 2. artis Rethoricæ cap. 6.* 4

Vt partes verò potentiales annectuntur Temperantiæ, humilitas, studiositas, mansuetudo, clementia, modestia, parcitas, eutropelia. De quibus omnibus rectè agit Diu. Thom. 2. 2. *à q. 155.* ex his quatuor priores continentia, studiositas, humilitas, mansuetudo ad compescendos internos motus voluntatis exorbitantis præcipuè referantur; at posteriores, clementia, modestia, parcitas, eutropelia moderationem in actionibus externis adhibent. Igitur continentiæ munus est continere voluntatem, ne ab insurgentibus, & deordinatis motibus appetitus sensitiui superetur, sed firma persistat in iis quæ rationi rectè consentanea fuerint. Humilitatis verò munus est voluntatem cohibere, ne velit plus excellentiæ, & honoris sibi tribui, quàm congruit suo statui, & conditioni. Etenim cùm in excellentiam indebitam propensi simus ex antiqui serpentis suggestione Genes. 3. *Eritis sicut Dij*, necessariò aliqua virtus statuenda erat quæ hunc appetitum frænaret, & intra limites rationis contineret, quibus nullatenùs aduersatur vera cognitio donorum, quæ à Deo collata sunt, neque voluntas honoris in Deum relati ipsis donis conueniens. Studiositas autem temperat appetitum sciendi, ne inquam velit voluntas scire, & cognoscere nisi quæ scire rectæ rationi congruit, & prout congruit. Mansuetudo appetitum vindictæ, seu iræ cohibet, ne metas rationis excedat. Huic consuetudini 5

tudini affinis est clementia,quæ concitatum animum cohibet, ne in punitione externa excessum committat, tametsi passione iræ cohibitâ, vix vlla difficultas est in externa punitione moderanda. Ob quam causam sæpè mansuetudo; &, clementia pro eadem virtute vsurpantur. Modestia moderationem constituit in externis corporis motibus, cui vicina est parcitas, quæ externarum rerum vsum ad corpus pertinentium, vti sunt vestes,ornatus, & similia moderatur. Eutropelia modum constituit in ludis, & iocis,ne vltra id quod ad animi relaxationem, & humanum conuictum decet ea vsurpes,

6 Quoad vitia attinet Temperantiæ, virtutibusque ei annexis opposita, latè & optimè agit D.Thom.2.2.q.142. *& seqq.* Ex illo accipe virtutis Temperantiæ perfectioni opponi stuporem, seu insensibilitatem, cùm scilicet refugis delectationes tactus sumere,vbi, quando, & sicut oportet. Quod vitium vtpotè inclinationi naturali aduersum rarò contingit. Vti Philosoph. 2. *Ethicor. cap.7.* aduertit. Eritque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate obligationis rei delectabilis repudiatæ. Etenim si debitum coniugale reddere, vel delectationem sustentationis necessariæ sumere recusas, graue peccatum committes, leue autem si solùm delectationem sub veniali obligantem respuas. Vt colligitur ex D.Thom. 2.2.*q.142.art.1.*Caietan. *verbo, Insensibilitas.* Gregor. de Valen. 2.2. *disp.9.q.3. pun.1. initio.* Lessio.*lib.4.cap.1.dub.3.n.12.*

7 Per excessum autem Temperantiæ opponitur intemperantia, cùm delectationes gustus,& tactus in cibo,potu, & venere sumis, vel expetis quas non expedit; vel plusquàm expedit, aut quando non expedit, eritque peccatum mortale, vel veniale iuxta materiæ grauitatem, vel leuitatem. Continet autem hæc intemperantia diuersas vitiorum species (sicut Temperantia continet diuersas virtutes) nempè Gulam, Ebrietatem, & Luxuriam. Gula opponitur Temperantiæ in cibo, quæ dicitur abstinentia; ebrietas sobrietati, quæ est Temperantia in potu; luxuria castitati, seu pudicitiæ, quæ est Temperantia in venere. Quæ vitia teste Aristot. 3. *Ethicor. cap.12.* nimis probrosa sunt & infamia; Est enim brutorum proprium ad cibum, potum & venerem solo appetitu absque ratione duce moueri. Continentiæ verò opponitur incontinentia, cùm voluntas passione sensitiui appetitus maximè concupiscibilis excitata deficit à firmitate, quam iuxta rectam rationem habere debebat. Est peccatum mortale, vel veniale pro ratione obiecti à cuius firmitate deflectis. Vti aduertit Caietan. *verbo, Incontinentia.* Humilitati superbia aduersatur, quæ consistit in appetitu honoris, & excellentiæ indebitæ, estque vitium capitale, quia plurium peccatorum causa est, & origo. Estque ex se peccatum mortale, tametsi aliquandò veniale sit. Vt benè expendit Valen. *disp.9. q.3.punct.1. post med.* Eidem humilitati per defectum aduersatur deiectio animi, seu pusillanimitas, cùm nulla ratione ductus viliora, & abiectiora appetis, quàm quæ tuum gradum, statum, & conditionem decent. Quod vitium esto per se veniale sit, potest esse mortale, si ob eius causam alicuius grauis præcepti obseruationem omittas. Studiositati aduersa est curiositas consistens in appetitu immoderato sciendi, & cognoscendi quæ nec sciri expediunt, nec quando expediunt, nec prout expediunt spectato statu, officio, & conditione personæ: ideoque pulchrè docet D.Thom. *q.167.* quadrupliciter in studiositatem peccare potes ex parte rei cognoscendæ; si scire velis quæ humanam facultatem moraliter excedunt iuxtà illud Ecclesiast.3. *Altiora te ne quæsieris, & fortiora te ne scrutatus fueris,* Quo peccato Magi, & incantatores, vanique obseruatores afficiuntur. Deinde si velis scire vana, & inutilia, & nullo fini honesto deseruientia: vti contingit cum schedas legis, secreta proximorum inuestigas. Secundò ex parte finis, si scire cupis, vt superbiam foueas, vt proximos decipias, iniustitiamque committas. Tertiò si à Dæmone, eiusque ministris scientiam expetas. Quartò si contra Dei, Superiorúmque voluntatem studiis incumbas, vt contingit, cùm ob eorum causam præceptis impositis non satisfacis. Quæ omnia ex se constat grauia peccata esse. Mansuetudini ira aduersatur, quæ est appetitus vindictæ, quæ non expedit, vel quando non expedit. Estque capitale vitium, quia ex eo rixa, indignatio, clamor, contumelia, blasphemia, periurium, aliáque similia nascuntur. Vt tradit D. Gregor.*lib.31. moral.cap.7.* Itidem clementiæ opponitur crudelitas, & sæuitia quæ modum punitionis excedit. Si autem excessus ita crudelis sit, vt indicet, & declaret te in eo delectari,non solum crudelis, sed sæuus, & ferus nominaris, quia ferarum est proprium ex aliena vastatione delectationem sumere. Sicuti notauit D.Thom. 2.2.*q.159. art.1.& 2.* Quod vitium constat de se mortale esse. Modestiæ per excessum aduersatur immodestia consistens in immoderato vsu sensuum & potentiarum, & rerum omnium quæ ad corpus pertinent. Per defectum verò modestiæ opponitur negligentia in adhibendo eo potentiarum vsu, eòque corporis ornatu, quem tuus status, & personæ dignitas, aliæque circumstantiæ exigebant. Hoc vitium per se veniale est; ex accidenti mortale esse potest. Denique Eutropeliæ per excessum opponitur immoderatus ludus, & iocus, cùm scilicèt ludis, & iocaris plusquàm expedit, vel quandò non expedit. Quod vitium esto ex se veniale sit, si tamen fiat in graue tui, tuorumque damnum, occasióque sit alicuius præcepti grauis violandi, mortale erit.Per defectū verò opponitur Eutropeliæ rusticitas, cum scilicèt te sic aggrestem, & iniucundum ostendis, vt aliis molestus sis, eorum recreationem honestam impediens, aut illi non cooperans aliquid agendo, vel dicendo, cùm id spectatis omnibus circumstantiis maximè expediat. De quo vitio agit pulchrè Philosoph.*lib.2. Ethicor.cap.7.& lib.4.cap.8.* & D. Thom. 2.2.*q.168.art.4.*

PVNCTVM II.

De Abstinentia Virtute.

EXplicatâ naturâ Temperantiæ in genere oportet, vt eius partes sigillatim explicemus, & vitia illius opposita declaremus.Partes igitur Temperantiæ diximus esse Abstinentiam,sobrietatem,castitatem,& pudicitiam,quibus opponuntur gula,ebrietas,& luxuria.

Abstinentia à cibi immoderato vsu,est propriè pars Temperantiæ; quod ieiunium, lege naturæ seruandum est. Nunquàm enim licet immoderatè cibo vti: de qua Abstinentia *Punct. præcedenti* diximus. Alia autem est Abstinentia à cibo, quæ naturale ieiunium vocatur, cum quis ab omni cibo, & potu abstinet, quæque pro sumptione Eucharistiæ diximus requisita esse. Tandem est Abstinentia à cibo ex præcepto Ecclesiæ præscripta, quæ ieiunium Ecclesiasticum nuncupatur, de qua in præsenti agendum est.

§. I.

De his quæ sub præcepto Ecclesiastici ieiunij continentur, & maximè de Abstinentia à carnibus, ouis, & lacticiniis.

1 *Ieiunium lege Ecclesiastica indici potest.*
2 *Tria sub lege ieiunij continentur.*
3 *Abstinentia à carnibus est præcipua Ieiunij materia.*
4 *Qualiter Abstinentia ab ouis, & lacticiniis sit materia ieiunij?*
5 *Sit hæc Abstinentia sub graui præcepto indicta? Negat Fagund.*
6 *Contrarium longè probabilius est.*
7 *Opposita argumenta diluuntur.*
8 *Non est licitus diebus ieiunij esus Laridi porcini, Anstrumue pinguedinis.*

1 ECclesiasticum Ieiunium appellamus Abstinentiam à cibo diuturniorem eâ, quàm communis Temperantiæ præscribit norma, itidemque ab aliquibus cibis delicatioribus. Posse autem Ecclesiam hoc præcepto suos fideles obstringere veritas Catholica docet, quam pluribus exornat Gregor.de Valen.*disput.9.quæst.2.punct.1. & 2.* Etenim ieiunium carnem domat, mentem eleuat, virtutem confirmat, ac proinde honestissimum est, & ab Ecclesia meritò præcipiendum.

2 Igitur in præcepto ieiunij Tria continentur. Primum Abstinentia à carnibus, aliisque cibis. Secundum, Abstinentia ab altera refectione. Tertium, tempus refectioni determinatum. Sicuti tradit ex omnium sententia Syluest. *verbo, Ieiunium num.9.* Caietan *ibi.* Azor. *t.1.lib 7. cap.8. quæst.3.* Bellarmin. *de bonis operib. in partic. lib.2. cap.1.* Gregor. de Valen. *t.3. disp.9. quæst.2. pun.1. circa medium.* Lessius *lib 4.cap.2.dub.2 num.8.*Layman *lib.4.tract.8.cap.1. n 2.*Fagund.*lib.4.de quinque Eccles.præcept.cap.2.num.1. & seqq.*

3 Quoad primum attinet communis est Ecclesiæ sensus nemine refragante abstinentiam à carnibus, esse præcipuam ieiunij materiam, neque vllibi, esse consuetudinem contrariam.

4 Huic abstinentiæ addidit Gregor.I. relatus *in cap. denique dist.* 4. abstinentiam ab ouis, & lacticiniis. *Par* (inquit) *est vt quibus diebus à carne animalium abstinemus, ab omni quoque quæ sementinam carnis trahunt originem ieiunemus, lacte videlicet, caseo, & ouis.* Hæc ab ouis, & lacticiniis abstinentia pluribus in locis maximè extra quadragesimam consuetudine abrogata est, teste D.Thom.2.2. *q.147.art.vlt.* Abbate *in Rub.de obseruat.ieiunij.n.5.*Nauarr. *in sum.cap.21.à num.3.* Gregor.de Valen. *disp.9.q.2.pun.3.*

circa principium. Lessio. *lib.4.cap.2.dub.2.num.8*. Layman. *lib.4.tract.8.cap.1.num.3*. Fagund. *dicto lib.4. de quinque Ecclesiæ praeceptis cap.2.num.10.& seqq*. ideoque spectanda est consuetudo, vt inde colligatur quæ sit obligatio ab his abstinendi. Adde antiquitùs viguisse obligationem diebus ieiunij maximè quadragesimæ abstinendi à vino. Sicuti colligitur ex Clemente Romano. *lib.5.constitut.cap.17*. Cyrillo *Catechesi*.141 Basilio, *hom.1.de laudib.ieiunij*. Theodoreto *Epist.diuin.decretor*. Chrysostom. *serm.1. de ieiunio*. Theophylo Alexan.*serm 5.de Pascha*,& aliis. Quinimò sex diebus hebdomadæ sanctæ à piscibus populus Christianus abstinebat, solóque pane, aqua, sale,& oleribus vtebatur. Sicuti notarunt Clemens Romanus. *d.cap.17*. Epiphan *hæres. 75.& in compendiaria Doctrina de fide Catholica,& Apostolica Ecclesiæ*. Duobus verò diebus vltimis feriâ sextâ Parasceues,& Sabbatho sancto nullum cibum gustabant. Quæ etsi præsenti tempore consultum sit obseruare, nullo tamen præcepto astringimur.

8 Pro clariori prædictorum intelligentia duplex occurrit examinanda difficultas. Prima an spectato iure communi, & seclusa consuetudine, ieiunij præceptum, abstinentiam ab ouis, & lacticiniis indicet sub graui culpa maximè in ieiuniis quadragesimalibus: Negat sub graui culpa eam abstinentiam indictam esse Stephan. Fagundez Iesuita *in lib.4. de quinque Ecclesiæ præceptis.cap.2 n.10.11. & 12*. adducitque pro se Innocentium *in Rub.de obseruatione ieiunij*. Paulum de Palacios *in annotationib. hispano idiomate conscriptis super Caietan.cap.4*. Ferdinand. Perez. *in contract. manuscriptis de ieiunio*, & Glossam, & Gratianum *in cap. denique de consecrat.dist.4*. Ducitur his fundamentis. Primò quia nullus est Textus, ex quo obligatio grauis in horum abstinentia colligatur. Nam dictus Textus in *cap. denique* eam non probat obligationem, siquidem solùm dicit par esse vt quibus diebus à carnibus animalium abstinemus, ab iis quoque quæ sementinam carnis originem trahunt abstineamus ab ouis scilicet, & lacticiniis. Notandum enim est Verbum *par*, quod vt explicat glossa idem est ac æquum, & iustum, quod non rigorosam obligationem indicat, sed ex æquo, & bono: aliàs si Gregor. censeret sub graui culpa abstinendum esse ab iis, quæ à carnibus originem ducunt, interrogatus ab Augustino Anglorum Episcopo de his, à quibus in ieiuniis esset abstinendum, absolutè responderet abstinendum esse à supradictis, non tamen adderet, par esse, quod honestatem, & æquitatem denotat non obligationem. Ideoque Glossa inquit. *Hæc etsi legibus constituta sunt, tamen quia communi vsu approbata non sunt, se non obseruantes transgressionis reos non arguunt, aliàs his non obedientes proprio priuarentur honore: cùm illi qui sacris nesciunt obedire canonibus penitùs officio iubeantur carere suscepto, nisi fortè quis dicat hæc non decernendo esse statuta, sed exhortando conscripta*. Decretum verò necessitatem facit, exhortatio autem liberam voluntatem excitat. Et Gratian *in fine* inquit, quod hæc tria capita supradicta sunt abrogata, & ideò qui non obseruant ea non dicuntur transgressores, sed si non essent abrogata eis non obedientes proprio priuarentur honore, nisi fortè quis velit dicere quod hæc supradicta capita loquantur de consilio, non de præcepto. Non igitur ex huiusmodi Textu obligatio grauis abstinendi ab ouis, & lacticiniis colligitur. Neque item ea grauis obligatio infertur ex Trullana Synodo. *Canone 56*. vbi Concilium inquit. *Visum est nobis, vt omnis Ecclesia, quæ est in vniuerso terrarum orbe vnum ordinem sequens, ieiunium perficiat, & abstineat sicut ab omni mactabili, sic ab ouis, & caseo, quæ sunt fructus eorum à quibus abstinemus; qui autem hoc non seruauerint si sint Clerici deponantur, si Laici segregentur*. Nam esto ex prædictis verbis manifeste colligatur grauis obligatio, siquidem Clericis violatoribus pœna depositionis, & Laicis excommunicationis indicitur; attamen quia huiusmodi Concilij Trullani Canones nullius sunt authoritatis, vtpotè nunquam ab Ecclesia approbati nullam potuerunt obligationem indicere. Etenim Canones Trullanæ Synodi editi sub Iustiniano minore ad labefactandam authoritatem 6. Synodi generalis editæ primò sub Constantino IV. & Agathone Pontifice,& postmodum confirmatæ à Leone. II.eáque de causa nunquam ab Ecclesia fuerunt admissi, sed potiùs reprobati à Sergio Pontifice tunc viuente, & ab eius successoribus teste Varonio *t.7. fol.602.in impressione Vaticana. & fol.604. & 611. & seqq*. Bellarmino.*lib.2.de Romano Pontifice.c.18.§ argumētū.& lib.1.de Conciliis.cap.7*. Turriano.*integro libro horum Canonum*. Coriolano *Chronologio Patrum, & Conciliorum anno 691*. Seuerino Binio *in admonit. ad Lectorem circa Canones Trullanos.fol.224. & 228*. & aliis. Secundò ratione suadetur hæc sententia, quia Pontifex facilè dispensat in esu ouorum, & lacticiniorum, cùm tam in esu carnium difficillimè dispensationem concedat, vt videre est in priuilegio Bullæ Cruciatæ, in quo omnibus Laicis absque vllâ ex parte ipsorum causâ, dispensatio ab ouis & lacticiniis concessa est, tempore Quadragesimæ. At ab esu carnium non nisi ex consilio vtriusque Medici. Signum ergo est inæqualem obligationem esse abstinendi ab ouis, & lacticiniis, & à carnibus. Præterea abstinentia a carnibus directè in die ieiunij præcipitur; abstinentia verò ab ouis, & lacticiniis secundariò tantùm, & quatenus à carnibus dependentiam habent. At ab aliis dependentia non æquè prohibentur, nec puniuntur, sicuti ea à quibus pendent *argum.leg. leuia. ff.de accusationib.& leg.respiciendum ff.de Pœnis* Item si sub eadem obligatione, & pœnâ, abstinentia ob ouis, & lacticiniis præciperetur, ac præcipitur abstinentia à carnibus, sequeretur dispensatum in esu ouorum, & lacticiniorum, dispensatum esse in obseruatione ieiunij, posséque multiplicem refectionem sumere, sicut ex sententia probabili potest dispensatus ad carnes sumendas. Consequens autem est falsum, & alienum à fidelium praxi, & consuetudine. Ergo affirmandum est abstinentiam ab ouis, & lacticiniis non æqualiter ac abstinentiam à carnibus prohiberi, sed inæqualiter, videlicèt sub culpa tantum leui. Tandem si prohibitio ouorum, & lacticiniorum diebus ieiunij indicitur, eo quòd carnes à quibus originem trahunt, illis diebus prohibentur, cùm similiter prohibeantur in feria sexta, & in quatuor Temporibus, efficitur omnibus illis diebus oua, & lacticinia prohiberi. Quod tamen communiter non admittitur. Signum igitur est, Abstinentiam ouorum, & lacticiniorum non æquè ac carnes prohiberi.

Nihilominùs etsi prædicta sententia probabilis videatur, longè probabiliorem existimo, quæ asserit esum ouorum,& lacticiniorum prohibitum sub graui culpa esse in Quadragesima. Moueor, quia ex Doctoribus qui sua typis mandarunt solus Paulus de Palacios, & Fagundez contrarium docuerunt: Nam reliqui omnes expressè asserunt, vel supponunt prædictorum esum in Quadragesima saltem prohiberi. Vt videre est in D.Thom. 2.2. *q.147. art. vlt*. Richard.*dist.15 art.3 q.5*.Caietan.*verbo, Ieiunium,in princ*. Nauarr.*cap.21. n.12*. Gregorio de Valen. *disp.9. q.2.pun.3. initio* Lessio *lib.4.cap.2.dub.2.n.8*.Layman *lib.4.sum.tract.8. cap.1.n.3*. Ioan.Sanch.*in disputationib.selectis disp.51. n.18*. Vbi pluribus hanc firmat sententiam. Et licet plures ex his Doctoribus expressè non dixerint prædictam abstinentiam sub mortali indici, id manifestè supponunt asserentes præceptam esse. Posito namque præcepto, eius grauitas, vel leuitas ex obiecto colligenda est; at negari non potest abstinentiam ab ouis, & lacticiniis grauem materiam esse. & de se aptam graui obligationi subiici. Glossa verò, & Gratianus, quos pro se Fagundez adducit, ipsi non fauent, vti constabit ex argumentorum solutione. Ratione verò in huius partis assensum conuincor. Etenim Gregorius Pontifex interrogatus ab Augustino Anglorum Episcopo de iis, à quibus in quadragesimalibus ieiuniis abstinendum esset, præter ab esu carnium, de quo nulla erat dubitatio: respondit par esse vt ab iis quæ à carnibus sementinam trahunt originem, ieiunent. Id est æquum, & iustum est, vt sicut à carnibus ex obligatione ieiunant, sic ieiunent ab iis quæ à carnibus originem trahunt. Non enim illud verbum, *par*, quod pro æquo, & iusto sumitur, cadit super abstinentiam ad ouis, & lacticiniis præcisè, sed cadit super abstinentiam ab his obligationem, sicuti erat abstinentia à carnibus: aliàs si præcisè in abstinentiam ab ouis, & lacticiniis, seclusâ obligatione caderet illud verbum *par*, nullatenùs abstinentia ab ouis, & lacticiniis ex obligatione seruanda esset, sed solùm ex æquitate, & honestate, ac proinde nullam culpam etiam venialem contineret illius transgressio, vtpotè quæ nulli præcepto aduersatur. Et confirmo ex diuerso modo loquendi, quo Gregorius vtitur in cibo, & potu illorum quæ in diebus ieiunij non prohibentur, & in esu ouorum, & lacticiniorum; nam de illis loquens consulit moderatum vsum, idcóque cauet, ne sumptuosioria matinarum bellnarum conuiuia præparentur, neue vinum cum periculo ebrietatis sumatur, quæ communi Temperantiæ regulâ præscribuntur. At ab esu ouorum, & lacticiniorum aliàs licitè statuit ieiunandum. 9

10 Argumenta pro sententia Fagund. adducta leuis momenti sunt. Ad Primum ex Glossa, seu Gratiano *in cap. Denique. dist 4*. desumptum, facilè respondetur, Admittimus namque dictionem illam *par*, pro æquo,& iusto sumi; sed inde non infertur leue solùm peccatum esse esum ouorum, & lacticiniorum, vt contendit Fagundez, sed vel nullum peccatum, quòd nullus neque ipse Fagundez admittit, vel graue peccatum, vt ex probatione nostræ sententiæ constat; siquidem dictio illa, *par*, refertur ad abstinentiam non secundum se tantùm, sed obligatoriam, ita vt præstet hunc sensum: æquum autem, & iustum est, vt quibus diebus à carne animalium abstinemus ex obligatione inquam, ab omnibus quoque quæ sementinam carnis trahunt originem ex eadem obligatione ieiunemus. Deinde admittimus contenta

tenta illis tribus capitibus videlicet *cap. Statuimus. cap. Quadragesima, & cap. Denique.* Communi vsu approbata non esse. Non enim approbatum est quod à Quinquagesima quadragesimale ieiunium incipiat, sed à Quadragesima, vel quatuor antè rettò diebus. Neque item approbatum est Dominicis quadragesimalibus carnes edere, neque à piscibus delicatioribus abstinere, aut vino vti; ideóque hæc non obseruantes transgressionis reos non arguunt. Non tamen intendit Gratian. negare aliqua quæ in illis capitibus continentur vsu communi approbata esse, siquidem abstinentia à carnibus ab omnibus prouinciis, in diebus ieiunij approbata est; abstinentia verò ab ouis, & lacticiniis communiter est approbata, tametsi in aliqua Prouincia, vt in Belgio, vel Portugallia approbata non sit; illa ergò particula (hæc) refertur ad contenta in illis tribus capitibus, vt apertiùs significauit Gratianus in glossa finali dicens quod hæc tria capita suprad cta, præstátque hunc sensum, hæc omnia *in tribus capitibus superioribus* contenta vsu communi approbata non sunt: ad cuius propositionis, vtpotè vniuersalis negatiuæ veritatem sufficit non esse approbatam inceptionem ieiunij quadragesimalis à Quinquagesima, quod erat præcipuè in illis tribus capitibus contentum. Ad secundum concedo facilè dispensare Pontificem in esu ouorum, & lacticiniorum, secùs in esu carnium; non tamen inde infertur seclusa dispensatione, esum ouorum & lacticiniorum non esse grauiter prohibitum, sicuti ex eo quòd in impedimento affinitatis matrimonio superuenientis facilius dispenset Pontifex, quàm in prædicto impedimento antè matrimonium contracto, colligi non potest grauem obligationem abstinendi à debiti petitione ex eo non oriri. Dispensat namque Pontifex faciliùs in esu ouorum, & lacticiniorum, quia est materia secundaria, & minùs principalis ieiunij, sicuti olim erat piscis, & vini potus. Ad primam confirmationem admittimus esum ouorũ, & lacticiniorum prohiberi, quia à carne trahunt originem, inde tamen solùm fit intrà limites peccati mortalis non ita rigidè prohiberi, & puniri, sicut non ita rigidè prohibetur violatio ieiunij per duplicem refectionem, vel per refectionem anticipatam, sicuti per esum carnis: & sicut non ità rigidè punitur violatio excommunicationis in rebus humanis, quàm in Diuinis, & in vsu iurisdictionis, quàm in vsu Ordinis; & violatio interdicti ob sepulturam in cæmeterio, quàm ob sepulturam in Ecclesia, tametsi omnia hæc sub graui præcepto prohibeantur. Ad secundam confirmationem neganda est sequela; nam esto dispensatus in esu carnium censeatur dispensatus in duplici refectione, alijsque ieiunij obseruationibus, non indè colligitur dispensatum in esu ouorum in illis esse dispensatum; quia esus carnium est præcipua, & principalis materia ieiunij secundum omnium sententiam, cui reliquæ obseruationes sunt accessoriæ, & corruente principali, mirum non est quòd accessoria corruant. Secùs verò est in esu ouorum, & lacticiniorum, quæ solùm secundariò, & minùs principaliter prohibentur, ac proinde cessante illius prohibitione, non infertur cessare prohibitionem duplicis refectionis, & anticipationis prædij. Sicuti è contrà permissâ duplici refectione non infertur permissum esse carnis esum, imò nec ouorum, & lacticiniorum. Ad postremam confirmationem fateor occasioné prohibendi oua, & lacticinia in diebus ieiunij quadragesimalis esse, quia à carne originem trahunt, eámque rationem æquè in ieiuniis extra Quadragesimam, & in diebus abstinentiæ procedere; Sed quia prohibitio dicti *cap. Denique* sola ieiunia quadragesimalia respexit, eâ de causa ad alia ieiunia, & abstinentias extendi non debet ob identitaté rationis; quia lex prohibitiua, & pœnalis ob rationis identitatem non extenditur ad casum sub legis verbis non comprehensum: vt diximus. *1. p. tract. 3. de legib. disp. 5. pun. 3. §. 4.*

8 Secunda difficultas est, An illis diebus abstinentiæ, vel ieiuniorum, quibus ex priuilegio, vel consuetudine licitus est ouorum, & lacticiniorum esus liceat edere sagimen, seu laridum porcinum, anserumue pinguedinem? Affirmat Glossa *in cap. Presbyter. 82. dist. verbo, sagimine, & in cap. Admonere 33. quæst. 2. verbo carnem* Hostiens. *in sum. Rub. de obseruat. ieiunior.* Abbas *in cap. consuluit de Iudicris.* Syluest. *verb. Ieiunium. q. 5.* Fagundez *lib. 4. de præceptis Ecclesiæ, cap. 3. in fine.* & inclinat Azor. *t. 1. lib 7. cap. 10. q. vlt.* Probari potest argumento adducto à Glossa in *d. cap. admonere*: Nam sagimen permittitur, cui permittuntur oua, & lacticinia *dicto cap. Presbyter.* Verùm supradicta sententia admittenda non est, nisi illis in locis, in quibus ob penuriam olei, consuetudine, vsúque communi fuerit approbata. Vti in Galleciana, Ouetensi, Belgica, & Peruana Prouincia refertur approbatam esse. Nam sagimen, seu laridum porcinum, anserumue pinguedo, si attentè consideretur, non ex carne trahit originem, sicuti oua, caseum, & lac, sed est ipsa caro pinguis liquefacta. Non igitur ex concessione illorum quæ à carne trahunt originem censeri debet sagimen concessum. Quare Doctores asserentes sagimen concedi, cui oua, caseum, & lac conceduntur intelligendi sunt non de sagimine, seu larido porcino, sed de sagimine ex lacte facto, quòd butyrum appellatur vulgò *manteca de ganado.* Sicuti notat Villalob. *in sum. 1. p. tract. 23. difficult. 8. in fine.*

Superiorem tamen sententiam aduertit Paul. Layman. *lib. 4. sum. tract. 8. cap. 1. n. 4.* Ad triplicem effectum prodesse. Primò vt facilè Superiores in sagiminis esu eum pauperibus dispensent. Secundò ne diuites illo vtentes in cibis condiendis peccati mortalis reos iudicent; videtur enim esse leuis materia. Tertiò seruos, & ancillas loco butyri sagimen adhibentes ad Domini Imperium, cui non facilè possunt contradicere, ab omni culpa excusari.

§. II.

De abstinentia à duplici refectione sub præcepto ieiunij contenta.

1 *Præcipitur ne bis comedas.*
2 *Declaratur supradictum præceptum.*
3 *Ex sumptione illorum quæ non sunt instituta corporis refectioni, ieiunium non violatur.*
4 *Potus interdictus non est in die ieiunij, secus si cibo mixtus sit.*
5 *Refectiuncula in die ieiunij permittitur.*
6 *Quæ qualitas in eâ seruanda sit?*
7 *Quæ quantitas?*
8 *Violatur ieiunium per secundam refectionem, non violatur in tertia.*
9 *Temperatur ne procedat, cum per ignorantiam, seu inaduertentiam secunda vice comesti. Sed non admittitur.*
10. *Quid si ientaculum sufficiens sumpseris.*

Alterum ieiunij requisitum, est non repetita comestio, hoc est vt intra diem naturalem ieiunij, non amplius quàm semel corpus cibo reficias. Non enim tibi præcipitur comedere, vt falso quis existimauit, sed casu quo comedas ne ampliùs quam semel facias. Ideoque hoc præceptum potiùs negatiuum est, quàm positiuum, vt testatur Reginald. *t. 1. Prax. lib. 4. n. 179.* Basil. Ponce. *lib. 4. de matr. cap. 8. num. 3.* Salas *de legib. disp. 9. sect. 1. num. 12.* Torrez *de iustit. disp. 9. dub. 2. n. 10.* Vazq. *1. 2. q. 77. art. 6. n. 21.* Angles. *q. 9. de ieiunio, difficult. 6. dub. 4.* Ioann. Sanch. *disp. 34. Selectar. n. 41.* Villalobos. *tract. 23. difficult. 6. n. 6.* Esse autem de ratione ieiunij non repetitam comestionem, docent communiter Doctores. D. Thom. *2. 2. q. 147. art. 6.* Gabriel. *dist. 16. q. 3. art. 5.* Abulen. *in Matth. 6. q. 165.* Abbas *in Rub. de obseruat. ieiunij. n. 3.* Caiet. *in sum. verbo. Ieiunium vers. vnica comestio.* Bellarmin. *de Controuers. Christianæ fidei. Controuers. 3. lib. 2. c. 2.* Petr Zenedo *de qq. Canonicis cap. 41. initio.* Medina *de ieiunio. q. 1.* Azor *t. 1. lib. 7. cap. 9. q. 1.* Gregor. de Valen. *disp. 9. q. 2. pun. 3. post initium.* Lessius. *lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 9.* Layman. *lib. 4. sum. tract. 8. cap. 1. num. 4.* Fagundez *de 4. Ecclesiæ præcepto. cap. 4. n. 1.* & alij. Et licèt in iure hoc requisitum satis expressum non sit, vt rectè aduertit. Couarru. *lib. 4. Variar. cap. 10. n. 11.* Communi tamen vsu, & consuetudine firmatum est: vnica enim comestionis permissio corporis sustentationi expedit, ne natura ampliùs quàm par est grauetur, plurium verò prohibitio carnis castigationi deseruit. In hac autem refectione Ecclesiastico præcepto nulla quantitas designata est, nec fuit conueniens designari, aliis enim plus, aliis minùs expedit. Semper tamen naturalis Temperantiæ regula seruanda est, cuius limites si excedas non præceptum Ecclesiasticum, sed naturale violabis pro materiæ grauitate. Vt rectè aduertit S. Thom. *2. 2. q. 147. art. 6.*

Hinc inferes, ad violandum ieiunium opus esse comestionem repetitam, quæ corpori humano reficiendo apta sit. Quapropter si sumptâ refectione à mensa surgas aliud negotium breuiter expediturus animo tamen reuertendi, & refectionem continuandi, ieiunium non violabis, quia illa refectionis secunda sumptio eadem cum prima in communi hominum æstimatione censetur. Sicuti docet Caiet. *in sum. verbo Ieiunium. §. accidit tamen,* Nauarr. *c. 21. n. 15.* Reginald. *1. t. praxis. lib. 4. n. 177.* Azor. *1. p. lib. 7. c. 9. q. 2.* Gregor. de Valen. *t. 3. disp. 9. q. 2. pun. 3. post princip.* Lopez *2. p. instructorij c. 12. fol. 708.* Toler. *lib. 6. c. 2. n. 5.* Filliuc. *2. t. tract. 27. c. 2. n. 41.* Ioann. Sanch. *disput. Select. disput. 52. n. 4.* Paul. Layman. *lib. 4. de iustit. c. 2. dub. 2. n. 11.* Fagund. *de 4. Ecclesiæ præcepto. c. 4. n. 3.* Quòd Ioann. Sanch. extendit, quamuis spatium duarum horarum intercesserit: cui fauet Angles *in 4. disput. 6. de vnica comestione art. 2. difficult. 1. fol. 433.* dicens coactum surgere à mensa non expleto prandio licitè posse resumere, quamuis mora notabilis intercesserit; quia ex intentione videtur continua comestio, & moraliter vnica. Sed est nimia extensio, & nullo modo sustinenda, vtpotè apta

apta ad euertendam ieiunij austeritatem: aliàs si ex sola intentione illa secunda cibi refectio eadem cum prima censetur, sicuti spatium duarum horarum comestionem non interrumpit, neque etiam trium, vel quatuor horarum spatium interrumpere valebit. Quapropter duo censeo requisita esse, vt secunda cibi sumptio eadem sit cum prima, nempe ita patum ab illa distate, vt spectatâ communi opinione non censeatur duplex comestio, sed vna, & insuper ne ex intentione prandentis dimidatur. Nam licèt Lessius *d. lib. 4. cap. 2. dub. 2 num. 12.* censeat te non violaturum ieiunium, esto animo non reuertendi à mensa surrexeris casu quo prandium finitum non sit, quia mutatâ intentione prandium continuate potes verius cum Laym. Nauarr. Valen. aliisque Doctoribus oppositum censeo, quippè comparatione tui illa prima cibi sumptio perfecta, & integra fuit, & omnino absoluta, & integra, quàm dimidiate, imperfectamue reddere nequit noua intentionis reuocatio.

3 Secundò infer ex sumptione illorum quæ non sunt instituta corporis refectioni, & nutrimento ieiunium non violari. Quocirca non violas ieiunium lectuaria sumens, cum tibi necessaria sunt ægritudini medendæ, vel præcauendæ. Vti ex communi docet D. Thom. 2. 2. *q. 147. art. 6. ad 3. & ibi* Caietan. Gabriel. *in 4. dist. 16. q. 3. art. 3.* Paludan. *dist. 15. q. 4. art. 4.* Syluest. *verbo Ieiunium quæst. 3.* Abulens. *Matth. 6. q. 178.* Nauarr. *c. 21. n. 12.* Valen. *disp. 9. q. 2. pun. 3. post initium* Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 10.* Layman *lib. 4. tract. 8. cap. 1. n. 7.* Quippè eo casu medicamenta sunt, non alimenta. Secùs esset si seclusâ illâ necessitate sumerentur, quia tunc non medicamenti, sed alimenti rationem haberent. Vt benè aduertunt D. Thom. Lessius, & Layman. suprà. Ob eandem rationem licitum est ne noceat potus tibi necessariò sumendus, frustulum panis, alteriúsue cibi sumere, quia ea sumptio non in alimentum, sed in medicinam facta censetur. Sicuti ex communi docet S. Thom. *in 4. d. 15. q. de ieiunio. art. 4.* Syluest. *q. 3.* Nauarr. *cap. 21. n. 13.* Azor. *lib. 7. cap. 10. q. 7. in fine.* Viuald. *de ieiunio. cap. 15 n. 43.* Ioann. Sanch. *aliis relatis disp. 51. n. 3.* Lessius & Layman. *locis citatis.* Item si prandium tibi differendum est vltra communem horam potes aliquid cibi sumere, ne vires deficiant, neue stomachi dolore premaris, quia illius cibi sumptio medicina censetur: vti ex benigna Ecclesiæ interpretatione notauit Nauarr. *cap. 21. num. 13.* Azor. *1. p. lib. 7. cap 9 q. 1.* Tolet. *lib. 6. cap. 1. num. 5.* Saa. *verbo Ieiunium n. 8.* Valen. Lessius, Layman. Loc. cit. Ad idem est si tempore quo alij prandent tu lecturus, vel ministraturus esses, posses aliquantulum cibi sumere, ne viribus deficiens minùs aptè officium exequaris. Sicuti docuerunt Nauarr. *n. 13.* Azor. *c. 9. q. 1.* Valen. *punct. 3. post initium* Layman. *cap. 1. n 7.* Fagund. *cap. 4. de ieiunio. n. 2.* Lessius. *dub. 2. n. 10.* & alij. Præterquam quod Lessius, & Layman, prædictos excusant ex eo quod illa sumptio cibi est quædam prandij inchoatio ob iustam causam interrupti, & postmodum continuati. Sed hoc mihi non probatur aliàs licitū tibi esset prandium sufficiens sumere intentione illud continuandi & perficiendi, lectione, vel ministratione peractâ. Præterea excusantur à ieiunij violatione cibos prægustantes, ne inepti, & insipidi infirmis, vel suis Dominis apponantur, quia non prægustant in alimentum, sed in pietatis obsequium, & muneris iniuncti executionem. Vt docuit Innocent. *in c. 1. de obseruat. ieiunij.* Abbas *in Rub. de obseru. ieiunij.* Azor. *dicto c. 9. q. 1.* Fagund. *n. 2.*

Ex eodem capite excusat ab omni culpa Medina *in sum. lib. 1. cap. 14 §. 10.* Fagund. *de ieiunio cap. 4. n 3.* eos qui rogati ab amicis aliquid sumunt, ne inurbani videantur. Sed displicet hæc excusatio, quia petitio illa amici iniqua est, vtpotè Ecclesiastico præcepto aduersa, ac proinde insufficiens ad sumptionem cibi honestandam. Vt benè docuerunt Palud. *in 4. d. 15. q. 4. art. 2. & ibi* Richard. *q. 3. art. 4.* D. Antonin. *2. p. tit. 6. cap. 2. §. 6.* Caiet. *2. 2. q. 147. art. 3.* Syluest. *verbo Ieiunium. q. 3.* Nauarr. *cap. 21. num. 13.* Azor. *lib. 7. cap. 9 q. 1.* Ad summum enim hæc excusatio sustineri posset, si statim post prandium ad petitionem amici aliquid sumas, quia ea sumptio pars prandij censetur. Vti dixit Emman. Saa. *verbo Ieiunium n. 8.*

4 Porrò etsi antiquo tempore potus & maximè vini in die ieiunij interdictus esset, attamen præsenti tempore, spectatâ Ecclesiasticâ lege, permissus est siue ante prandiū, siue post prandium in qualibet hora diei. Quòd adeò verū est, vt etiamsi sumatur potus non tam gratia sitis sedandæ, alimentiue distribuendi, quàm corpus reficiendi, & nutriendi, aduersus Ecclesiæ Præceptum non procedes: vt rectiùs notauit S. Thom. *2. 2. q 147. art. 6. ad 2.* Paludan. *in 4. d. 15. q 4. art. 4. prope finem.* Nauarr. *cap. 21. n. 13.* Angles *de ieiunio. q. 9. art. 2. difficult. 2.* Fagund. *cap. 2. num. 19.* Lessius *lib. 4 cap. 2. dub. 2. n. 10* Layman. *lib. 4. sum. tr. 8. cap. 1. n. 7.* Quia Ecclesia solùm prohibet sumptionem illius quod per se est alimentum, potius autem non per se, sed ex accidenti nutrit, cum per se ad distribuendum alimentum, sanguinémque refrigerandum referatur, cuius naturâ ex intentione sumentis mutari nequit. Quod si vino, aquæ, aliiue liquori potabili cibum immisceas, vti contingit in vino cocto, & chocolate, nullatenùs illo vti poteris extra prandium, quia poculum illud æquè cibus, & potus est, & per se ad nutriendum refertur. Vti notarunt. Paludan. *in 4. d. 15. quæst. 4. art. 4. conclus. 1.* Rosella *verbo Ieiunium n. 3.* Tabiena *eodem n. 4.* Azor. *lib. 7. c. 10. q. 7.* Fagund. *de ieiunio. c. 2. n. 10. & c. 4. n. 14.* Layman. *lib. 4. sum. tr. 8. c. 1. n. 7.* Villalob. *in sum. 1. p. tract. 18. difficult. 8. n. 15.*

Rursus ex præscripta consuetudine refectiuncula nocturna vulgò appellata collatio in die ieiunij permittitur, ne vires nimium deficiant, somnúmque capi possit. Et licet aliqui robustiores sint, eáque ad prædictos effectus non indigeant, adhuc sumere illam possunt, quia consuetudo ob frequentem hominum necessitatem eam omnibus indiscriminatim permittit teste. D. Thom. *2. 2. q. 147. art. 8.* Caiet. *ibi* Nauarr. *cap. 21. n. 12.* Couarru. *lib. 4 Var. cap. 19. n. 11.* Azor. *p. lib. 7. cap. 8. q. 4.* Fillincius *t. 2. tr. 27. cap. 2. n. 25.* Illius tamen qualitas, & quantitas ex vsu, & consuetudine regionis desuméda est, vt benè relato Abbate *Rubrica de obseru ieiunij col. 1.* notauit Laym. *lib. 4 sum. tr. 8. c. 1. n. 8. & 9.*

Qualitas huius cœnulæ sunt herbæ, arborumque fructus etiam melle sacchatove conditi, addito pane. Vt rectè tradit Azor. *1. p. lib. 7. cap. 8. q. 7.* Qui *q. 8.* censet iusculum ex fructibus, herbis, & pane sumi posse. Cui consentit Bonac. *disp. vlt. de precept. Ecclesiæ q. 1. punct. 3. n. 3.* Neque reputat improbabile Layman. *lib. 4. sum. tract. 8. cap. 1. n. 8.* Si enim in iusculo contineantur tantum ex res quæ impermixtæ, & incoctæ sumi in cœnula possunt, credendum non est ex sola mixtione, & coctione ineptas cœnulæ reddi. Deinde addit Azor. *d. q. 7.* sumi posse pisciculum paruum. Quinimò Bonac. *dicto punct. 3. num. 3.* censet leuem partem piscis maioris posse sumi, & generaliter materiam huic cœnulæ aptam reputat quemlibet cibum in die ieiunij non prohibitum, ideoque in hac cœnula non tàm esse spectandam qualitatem quam quantitatem. Fauétque Caietan. *verbo Ieiunium. cap. 1. in fine* dicens. *Non refert quid quisque in serotino ientaculo sumat, si modum non excedat.* Præterea Ioann. Sanch. *in disputat. selectis.* audet affirmare integram mediam libram ex placentis, sacharo, & ouis confectis vulgo *Viscochos* qui cōmuniter venduntur Matriti sumi in collatiuncula posse, quia modicissima pars ouorum eis obtingit, & minùs famem extinguunt quam arborum fructus saccharo conditi. Cæterùm supradicta nullatenùs probanda censeo, eùm nulla ostendi possit consuetudo legitimè præscripta, quâ prædicta permittantur. Certum namque est, vt benè aduertit Layman. *dicto cap. 1. n. 9* ignis coctionem materiam subiectam diuersam facere, & nutritioni aptiorem, ac proinde mirum non est quod aliquid crudū, & incoctum permittatur, secùs coctum, conditum, & permixtum, sicut è contrà potest aliquid coctum, & permixtum permitti quod incoctum, & impermixtum prohibetur. vt contingit in placentis ex saccharo, & ouis confectis, quæ in leui quantitate permittuntur, cùm tamen oua in nulla, etiam minima quantitate permissa sint. Quocirca in hac parte consuetudini, vsuíque timoratorum virorum standum est. Cùm autem nullibi sciam consuetudinem præscriptam esse sumendi pisciculos paruos, vulgò ostras, camarones, acedias, nullatenus id licitè fieri poterit, vt rectè docet Layman. *dicto cap. 1. num. 9.* Fagund *de ieiunio. c. 4. n. 18.* Villalobos *tract. 23. difficult. 7 n. 3.* Fillincius. *tract 27. cap. 2. n 30.* Ioann. Sanch. *selectar. disp. disp. 51. n. 8.* Idem est de ouis, & lacticiniis regulariter non esse pro collatiuncula permissa, nisi forte in aliqua Prouincia, vt in Belgio testatur Layman permissum esse sumere frustulum casei, vel butyri cum pane. Iusculum verò ex lactucis, aliisque herbis similibus confectum sale, oleo, & aceto tantùm adhibitis, permittendum censerem: at ex fabis, ciceribus, lenteis, & à fortiori ex oriza non video esse permissum, vtpotè quod maximè nutrit, & propriè cibus Cœnæ reputatur. Sicuti docuit Villobos *suprà.* De placentis verò vulgò *Vizcochos*, vel de illis quæ lacte, & butyro facta sunt certissimum reputo vltrà quantitatem vnius, vel duarum vnciarum sumi ex illis non posse: nam esto modicissima quantitas ouorum, lactis, & butyri illis permisceatur, attamen non est ita modica quin pro dimidia libra quatuor ad minùs oua requirantur, & tres, vel quatuor vnciæ lactis, & butyri. Meritò ergo in ea quantitate reprobantur, permissa in illa leui vnius, vel duarum vnciarum.

Si de quantitate huius cœnulæ loquamur, modica debet esse, quippè introducta est, ne potus officiat, neve somnus absit, cui fini fit satis, leuem cibi quantitatem sumendo; nobilibus vtpotè delicatioris naturæ, & pluribus epulis assuetis aliquantulùm plus quàm plebeis sumere permittitur. Itémque sæcularibus, plusquàm Ecclesiasticis, & Religiosis, & studio litterarum, aliorúmque negotiorum

gotiorum expeditioni continuò deditis, plusquàm aliis, & habitantibus Prouinciam frigidam plusquàm habitatoribus temperatæ intrà limites autem modicæ quantitatis. Modicam autem quantitatem reputant Valerius, Reginald. *t.1.prax.lib.4.n.*185. Layman. *lib.4.sum.tract.*8. *cap.1. n.*9. Filliucius.*tract.*27.*cap.*7.*q* 7.*num.*32.nec displicet Bonac.*de præceptu Ecclesia.disp.vlt.q.1.pun.*3.*n.*2. Esse quartam, vel quintam partem eorum, quæ pro communi refectione sufficerent. Obscura tamen regulâ; cum definitum sit quæ quantitas pro refectione sufficiat. Præterquam quòd (vt ego existimo) quantitas vnius libræ sufficiens est pro communi refectione. Si igitur quartam, vel quintam partem huius refectionis excedere in refectiuncula non posses, non tibi liceret vltrà tres, vel quatuor vncias alimenti sumere, quin ieiunium violares; quòd durum est. Quapropter censeo modicam quantitatem esse, quæ octo vncias non excedat. Vti docuit Fagund. *de ieiunio cap.*4. *num.*18. vbi optimè probat idem docuisse Azor. 1.*p.lib.*7.*cap.*8. *q.*8. & tradit Villalob. *tract.*23.*difficult.*7 *n.*4.Bonac.*de quinque Ecclesiæ præcept.disp. vlt.q.*1. *pun.*3. *n.*2. & 3. Ioann. Sanch. *disput.select disp.*52.*n.*7. In vigilia verò natiuitatis Domini, tametsi natiuitas feriâ 2. inciderit sumi potest duplo maior quantitas ex recepta consuetudine teste Azor.1.*part. lib.*7.*cap.*8.*q.*8.*ad finem.*Fagund.*de ieiunio.cap.*4.*n.*19.Quinimò absque vllo limite posse ea nocte refectiunculam sumi docuit Medina.1.*part.instruct.Confess.cap.*14.§.10. Ludouic. Lopez 1 *part. instruct.cap.*112. *de ieiunio.* Filliuc. *tract.*27. *cap.*2.*num.*14 Cenedo *in pract.q.*41.*vers.dicimus ergo.* Bega *in respons. casuum conscient. casu.* 3. *part.*7. Flamma *in* 3. *part. methodi. cap.* 5. §. 25. Villalobós *de ieiunio tractat.*23. *difficult.*7. *in fine.* Ioann. Sanch. *disp.*52. *select. num.*10.

8 Superest tamen quæstio, An violans ieiunium secundam refectionem sumens peccet mortaliter, si tertia, vel quarta vice comedas? Affirmat Ioann. Maior. *in* 4 *d.*15. *quæst.*6. Medina *tract. de ieiunio.quæst.*5.Couarru.*lib.*4. *Var.cap.*20. *n.*13 Montesinos.1.2.*t.*2.*q* 73. *art.*2. *q.*4 *n.*47. Mouentur, quia Ecclesia prohibere potest quamlibet refectionem vltrà vnicam. Ergo censenda est sic de facto prohibuisse, quia id fini à lege intento qui est carnis concupiscentiam sedare magis congruit. Nihilominùs verior est communis sententia Doctorum Durandi. *in* 4.*d.*15.*q.*11.Gab.*d.*16. *q.*3.*art.*3.*dub.*6.Caiet.2.2.*q.*147.*art.*8.& *in sum. verbo Ieiunium.cap vlt.*Syluest *q.*8.*dicto.* 4. Nauarr. *cap.*21. *num.*14. Valen. *disp.*9 *q.*2.*punct.*3.*vers.nihilominùs*, Sanch.*lib.*4 *c.*11. *n.*42 & 45.Saa *verbo Ieiunium.n.*13.Toleti *lib.*6.*cap.*3 *n.*5. Graffis *lib.*2.*cap.*37.*n.*38.Henriq. *lib.*7.*cap.*13.*in com.litt.*5. Salas *de legib.disp.*14 *sect.*5.*n.*67.Suar.*t.*2.*de relig.lib.*4.*cap.*7. *n* 12. Fagund. *de ieiunio.cap.*4.*num.*6. Laym. *lib.*4 *sum.tractat.*7.*cap.*2. *circa finem.Ioann.*Sanch.*in select. disp.*54. *n* 42. & aliorum communiter Ecclesiam in præcepto ieiunij solum limitatè præcipere, ne ampliùs quàm semel corpus reficiatur, sumptâ autem secundâ refectione integrè præceptum violatum est; ita vt non supersit aliquid violandum. Sicuti si præceptum esset, ne limites alicuius loci transires, solâ primâ transgressione præcepto contradiceres, non verò vlteriùs progrediens. Etenim terminus huius præcepti, eiusque indiuidua materia, est negatio, seu carentia binæ refectionis. Quâ binâ refectione positâ iam præceptum seruari nequit. Neque probandum censeo quod tradit Lessius.*lib.*4.*cap.*2.*dub.*2.*n.*16.cui fauet Filliuc.*t.*2. *tract.*27. *n.*14.committi inquam peccatum veniale in tertia, & quarta refectione, quia secundariò prohibentur, & per eas magis receditur à fine intrinseco ieiunij. Non inquam probo, quia inde solùm infertur aduersùs legem naturalem Temperantiæ peccaturum, non aduersùs legem Ecclesiasticam ieiunij. Si enim sub hac lege illæ refectiones etiam secundariò continerentur, graue peccatum constituerent, cum materia grauis sit. Atque ita aduertit Villalobos *de ieiunio tract.*28.*difficult.*6 *n* 5.Ioan.Sanch.*aliis relatis.disput.*54.Select.*n.*42.

9 Supradictam doctrinam temperant communiter Doctores. Paludan. *in* 4.*d.*15.*q.*4.Syluest.*verbo Ieiunium.q.*8.*n.*21. Nauarr.*cap.*21.*n.*17.Caiet. *verbo Ieiunium,* §. 1.Saa *eodem. n.*13.Tolet.*lib.*6.*cap.*2.*n.*5.Viuald.*cap.*15. *n.*60. Graffis. 1.*p. decis.lib.*2.*cap.*17.*n.*36.Ioann.Sanch. *disp.*52.Select. *num.* 2. Lessius *lib.*4. *cap.*2. *dub.*3. *numero* 19. Villalob. *tractat.*23. *difficult.*6.*num.*7.Filliuc.*t.*2.*tractat.*27.*cap.*2. *numero* 24. & alij ne procedat, cùm per ignorantiam, seu inaduertentiam secundâ vice comedisti, quia illa comestio vtpotè ex ignorantia obligationis procedens non fuit ieiunij transgressio. Sed rectiùs docuerunt contrarium Paul.Layman. *lib.*4. *sum. tract.*8. *cap* 1. *circa finem* Bonac *de præceptis Ecclesia disp vlt.q.*1.*punct.*3 *num* 8. quia factâ binâ comestione siue sciens siue ignorans ieiunij legem, præceptum de non comedendo ampliùs quàm semel seruare nulla ratione potest, cum sit impossibile.

10 Quod si ignorans diem esse ieiunij, ientaculum sufficiens sumpsisti. Aliquibus nempè Paludano *in* 4 *d.*15.*qu.*4. *art.*5.Syluestro *verbo Ieiunium.n.*21. Nauarro.*cap.*21.*n.*17. Viualdo *de quadragesimali ieiunio. n.*6. Facund.*de ieiunio, cap.*4.*num.*6.*in fine.* placet te gerere posse, ac si non comedisses, posséque horâ consuetâ refici, simul cum aliis prandium sumere, quia prior sumptio vtpotè ex ignorantia ieiunij procedens non est in considerationem trahenda. Cæterùm si propè horam consuetam scilicet meridiem ientaculum sufficiens sumpsisti verissimum censeo te postmodum, non posse conscium ieiunij obligationis, iterum comedere, quia parum ad sustentationem refert, siue ignorans, siue sciens ieiunij legem, prandium sumpseris. Et præterea ieiunium nec formaliter, nec materialiter violatum est, cùm non sit facta multiplex comestio, potes, ergo, & debes illud obseruare. Sicuti Filliuc.*tract* 27. *cap.*2.*n.*24. *in fine.* Lessius.*lib.*4.*dub.*3.*n.*18.& 19 Layman.*lib.*4.*sum. tractat.*8. *cap.*1.*in fine* Villalobos.*t.*1.*tract* 23. *difficult.*6. *n.*7. Bonac. *de præcept.Ecclesia disp.vlt.q.*1.*p.*3.*n.*8.Ioann.Sanch. *in disput.Select.disput.*52.*n.*3. Ob eadem rationem si prandium sustentationi sufficiens manè sumptum est, vel obliuione legis ieiunij, vel ex legitima causa quâ putabas ab obligatione ieiunij exemptum esse, quæ postmodum cessauit. Credo te obligatum esse, si absque graui incommodo potes à secunda refectione abstinere, quia lex ieiunij prohibens multiplicem refectionem seruari adhuc potest. Atquè ita notarunt Lessius, Layman, Bonac. & Villalobos *locis citatis.*

§. II.

De hora refectionis præcepto ieiunij designata.

1 *Quæ hora refectionis præcepto ieiunij designetur.*
2 *Anteuertens horam prandij mortaliter peccat ex plurium sententia, & consulenda.*
3 *Contrarium non videtur improbabile.*
4 *Aliqui existimant positâ hac anticipatâ comestione te non esse obligatum à secunda refectione abstinere, esto commodè possis.*
5 *Contrarium probabilius est.*
6 *Sumere cœnulam manè, dilato in noctem prandio absque causa peccatum est veniale.*

Tertium ieiunij requisitum est hora refectionis, quæ si antiquum tempus spectemus erat hora nona, seu tertia post meridiem, in qua Christus Dominus exspirauit. Vti colligitur ex ieiuniis quadragesimalibus *ex cap. solent. de consecrat. dist.*1. quam legem ad alia ieiunia extra Quadragesimam fideles extendebant teste D.Thom.2. 2 *q* 147. *art.*7 D. Antonin.2 *p.lit.*6 *cap.*2.§ 9.Richar *in* 4.*d* 15.*art.*3. *q* 8.*in fine.* Abulen.*in Matth.*6.*q.*163.Bernard. *ser.*3.*de quadragesima.* Couarru. *lib* 4 *cap.*20. *num.*14. Etenim ieiunantes præsignare volebant se Christi cruci affigi, illámque in passione computari. Verùm Ecclesia attendens communem hominum infirmitatem, & imbecillitatem, hunc rigorem temperauit permittens, ne ieiunium post meridiem protraheretur. Quapropter iam consuetudine receptum est, vt in meridie plus minusve ientaculum sumatur. Vti ex communi docuit Caiet.2.2 *q* 147.*art.*7.& *in sum.verbo Ieiunium.*Couarru.*lib* 4 *Variar.cap.*10.*n.*14 Azor. *lib.*7.*cap.* 11.*q.*2.& 3. Lessius. *lib* 4.*cap.*2. *dub.*2. *num.*13. Fagund. *de ieiunio.cap.*3.*num.*3.Bonac.*disp.vlt.de præceptis Ecclesia.q.*1. *punct* 4.*in princ.*Layman *lib.*4 *sum tract.*8. *cap.*1 *n.*8. & alij passim. 1

Solum est dubium, An anteuertes, notabiliter huiusmodi horam, vti si manè prandium sumeres mortale peccatum commiteras? Affirmat Nauarr. *cap.*21.*n* 17.Caiet.2.2. *q* 147.*art.*7.Paludan *dist.*15. *q.*4. *art.*4 *Conclus.*1. Syluest. *verbo Ieiunium n.*13 Couarru.*lib.*4 *Variar, cap.*20. *num.*14. Azor.1.*p.lib.*7.*cap* 11. *q* 4. Viua d.*in appendice aurea de ieiunio quadragesima n.*55. Fagund. *de ieiunij præcepto. cap.*3. *n.*4.Ioann.Sanch.*disput Select.disp.*53.*n* 2.Probatur, quia negari non potest præceptum fuisse ante nonam cœna sumeretur, quod præceptum ex consuetudine temperatum est, vt vsque ad sextam extendatur. At huius præcepti materia grauis esse videtur, sicuti est bina refectio. Tùm quia est de substantia ieiunij teste Sanch *lib.*4 *sum.cap.*11. *n.*50. Tùm quia communi hominum æstimatione ieiunium violari censetur qui manè absque iusta causa prandium sumit. Quod si roges quæ sit notabilis anteuersio? Reputatem esse, si duabus horis ante meridiem comedetes. Etenim cum iam consuetudo inualuit, vt vnâ horâ ante meridiem scilicet vndecimâ edi possit, si decimâ ederes notabiliter tempus designatum anteuerteres. 2

Cæterùm etsi prædicta sententia consulenda sit probabilem 3

lem tamen existimo, quæ asserit solùm peccatum veniale committi, notabiliter tempus prandij anteponendo absque iusta causa, maximè postquam cœna in prandium inuratæ est, & consuetudo permisit refectionem horâ sextâ non in meridie sumi. Vti docuit Innocent *in Rub. de obseruat. ieiunij*, Archidiacon. *in cap. vnum orarium. Verbo ieiunantibus dist.* 25. Angel. *verbo Ieiunium.* §. 2. Richard. *in* 4. *dist.* 15. *art.* 3. *qu.* 8. *in fine.* Gab. *eadem. dist. q.* 3. *art.* 2. *dub.* 1. *col.* 4. Tolet. *lib.* 6. *cap.* 2. Filliucius. *tract.* 27. *cap.* 4. *qu.* 3. *n.* 66. Lessius. *de ieiunio lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 13. Bonacina. *disp. vlt. de præceptis Ecclesiæ. q.* 1. *pun.* 4. *n.* 3. Paul. Layman. *lib.* 4. *sum. tract.* 8. *cap.* 1. *n.* 11. Villalobos. *tract.* 13. *de ieiunio. cap.* 9. *n.* 3. Ducor, quia esto hæc anticipatio aduersetur ieiunij præcepto, non tamen censenda est grauis illius materia, sed leuis, siquidem leuiter ex illa læditur finis à lege ieiunii intentus. Etenim finis ieiunij est carnalis concupiscentiæ motus fænare diuturniori, & longiori abstinentiâ. Ac quod hæc abstinentia diuturnior sit ante prandium, vel post prandium parùm videtur referre, ideoque prandij anticipatio non videtur ieiunij fini, & legi grauiter obstare, siquidem sumpto prandio ieiunus persistis tot horis, quibus ante prandium persistere debebas. Et confirmo vt eximaris ab obligatione prandendi horâ consuetâ, & non antea leues causæ sufficiunt, vti etiam oppositæ sententiæ Doctores firmant, quales sunt legere ad mensam, concionari, peregrinari, hospitibus inseruire, amicis se vrbanum ostendere, & alia similia. Vti colligitur ex Syluestro, *verbo Ieiunium. q.* 4. Paludano. *d.* 15. *quæst.* 4. *art.* 4. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 27. Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 7. *cap.* 11. *quæst.* 4. Signum igitur est leuem esse obligationem huius abstinentiæ.

4 Positâ autem hac anticipatâ comestione ex malitia cum non conueniunt Doctores, an tenearis abstinere à secunda refectione, si absque graui incommodo potes? Nam Caier. 2. 2. *quæst.* 147. *art.* 7. Palud. *in* 4. *d.* 15. *q* 4. *art.* 5. *fol.* 188. quos refert, & sequitur Ioann. Sanch. *in Select. disput.* 53. *n.* 2. *&* 6. ob hac obligatione te excusant, quia hora prandij essentialis est legi ieiunij, vel saltem ex circumstantia ei intrinseca. Vti tradit Sanch. *lib.* 4. *in Decalog. cap.* 11. *n.* 50. Ergo sumpto prandio ante horam designatam, lex ieiunij obseruari non potest, sicuti nequit obseruari sumptâ binâ refectione, vel refectione carnium. Communem affirmat Ioann. Sanch. procedere, si absque culpa ientaculum manè sumpsisti, vt quia parasti iter facturum, vel laboraturum, & postmodum impeditus fuisti, videris enim à lege ieiunij solutus, cui Thom. Sanch. *d. n.* 50. *&* 51. non leuiter fauet.

5 Cæterùm siue ex causa legitima, siue ex malitia prandium anteuerteris existimo te obligatum esse à secundo prãdio abstinere, si absque graui incommodo possis. Vti docuit Viuald. *de ieiunio cap.* 15. *num.* 59. Azor. 1. *part. instit. moral. lib.* 7. *cap.* 11 *aliàs* 22 *quæst.* 7. Reginald. *lib.* 4. *praxi. num.* 181. Lessius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 3. *num.* 18. Villalobos. *in sum. tract.* 23. *difficult.* 6. *num* 7. Fagundez. *de ieiunio. cap.* 3. *circa finem* Bonac. *disp. vlt. de præcept. Eccles. q.* 1. *pun.* 4. *in fine.* Layman. *lib.* 4. *sum tract.* 8. *cap.* 1. *in fine.* Etenim etsi anteuersio prandij lege ieiunij prohibita sit, idéoque eâ anteuersione positâ, lex ieiunij quoad eam partem obseruari nequeat, attamen quia sub hac lege, alia continentur à prædicta inde pendentes, scilicet ne carnibus vescaris, neue duplicem refectionem sumas exclusâ illâ parte hæ obseruandæ sunt. Sicuti violatâ lege de abstinentia à multiplici refectione obligatus es legem à carnibus abstinendi obseruare.

6 Ex dictis constat cœnulam consuetudine permissam peccatum esse saltem veniale absque causa mane sumere, dilato prandio ad noctem. Vti tradit Nauarr. *cap.* 21. *num.* 14. Graffis 2. *part. decis. lib.* 2. *cap.* 37. *num.* 30. Azor. 1. *part. instit. moral. lib.* 7. *cap.* 8. *quæst.* 6. Lessius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 2. *num.* 11. Filliuc. *tract.* 27. *cap.* 2. *num.* 24. *&* 26. Villalob. *tract.* 18. *de ieiunio. difficult.* 7. *num.* 2. Ioann. Sanch. *in Select. disp.* 53. *num* 8. Tolet. *lib.* 6. *cap.* 2. Zenedo. *qq. canon. quæst.* 5. 41. Fagundez. *lib. de præceptis Ecclesiæ. vbi de ieiunio. cap.* 4. *num.* 16. & alij. Etenim consuetudo collatiunculam permittens simul præscribit tem[illegible] quo sumenda sit, hoc est post solis occasum, vel [illegible]ope. Ob quam rationem conuincitur falsitatis sententia Ioseph Angles. *quæst.* 9. *de ieiunio. art.* 2. *difficult.* 5. Ioann. Sanch. *in Select. disp.* 53. *num.* 10. asserentium absque vllo peccato posse pro libito sumi in meridie collatiunculam dilato prandio ad noctem, quia videtur ieiunij difficultatem augere. Conuincitur namque falsitatis, nam esto dilatio prandij ad noctem, ieiunij difficultatem augeat, & consuetudini antiquæ conformior sit, attamen sumptio collatiunculæ meridianæ cum intentione postmodùm prandendi aliena est ab vsu, & consuetudine Ecclesiæ; ac proinde sic anteuersa absque causa peccatum (vt dixi) veniale inducit, sicuti reliqui omnes Doctores superiùs relati asserunt. Positâ autem honestâ causâ qualis esset confectio itineris, negotiorum facilior expeditio, hospitum dimissio, vel receptio, venatio, seu piscatio etiam ob finem tantùm animi relaxandi, & aliæ similes, absque vllo peccato veniali poterit mane, vel in meridie hæc refectiuncula sumi prandio in noctem dilato. Vti notarunt expressè Fagund. Lessius, Villalob. & alij.

§. IV.

Quibus diebus, & quo iure, & sub qua obligatione obseruandum sit ieiunium?

1 *Primò signatum est ieiunium quadragesimale.*
2 *Item ieiunium quatuor Temporum.*
3 *Item in peruigilia Natalis Domini.*
4 *Quid de ieiunio quartæ, & sextæ feriæ, & Sabbathi.*
5 *Quid si votum feceris ieiunandi omnibus sextis feriis, an obligeris ieiunare ea feria, in qua incidit Natalis Domini.*
6 *Verius est non obligari.*
7 *Vouens à carnibus abstinere non vouet abstinere ab ouis, & lacticiniis, neque è contra.*
8 *De ieiunio per triduum ante Ascensionis festum.*
9 *Quid de ieiunio Aduentus.*
10 *Quadragesimale ieiunium aliquibus placet esse iure Diuino indictum.*
11 *Contrarium verius est.*
12 *Ieiunij præceptum sub graui culpa obligat.*

PRo temporum, & locorum diuersitate varia sunt instituta ieiunia, vt latè, & eruditè ostendunt Couarru. *lib.* 4. *Variar. resolut. cap.* 20. *à num.* 4. Bellarmin. *lib.* 2. *de bonis operib. in particul. cap.* 7. *& seqq.* Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 7. *cap.* 12. *aliàs* 23. *& seqq.* Gregor. de Valen. *disp.* 9. *quæst.* 1. *pun.* 4. Fagund. *de quarto Ecclesiæ præcepto cap.* 5. *&* 6. optimè Paul. Layman. *lib.* 4. *sum. tract.* 8. *cap.* 2. Primò namque ieiunium quadragesimale ad imitationem ieiunij Christi domini ab Ecclesia institutum est. *cap. quadragesima de consecrat. dist.* 3. De die autem quo hoc ieiunium incipiat, & finiatur variæ olim fuerunt consuetudines: at à tempore Gregorij Magni constat ieiunium quadragesimale à feria quarta Cinerum incipere, finirique in Sabbatho proximo Paschæ; quia ex illis diebus (demptis Dominicis, in quibus solum à carnibus abstinemus) quadragenarius numerus completur Christi ieiunio sacratus. 1

Præter quadragesimale ieiunium signatum est ab Ecclesia ieiunium quatuor temporum scilicet verni, æstiui, autumnalis, & hyberni. Vti constat ex *cap. statuimus cap. scire, & cap. ieiunium* 2. *dist.* 76. cuius institutionis rationem tradidit optimè Pontifex Leo *Serm* 4. *de ieiunio septimi mensis* dicens: *Cum nos oporteat semper studere virtutibus, quidam tamen dies sunt ad castigationem communis obseruantia consecrati, vt anima quæ terrenis adhuc desideriis implicatur, & curis sæculi impeditur ex interuallo saltem ad Diuina respiret, & quia apertio Diuini agri eiꝰ, dignos cœlestibus horreis afferat fructus.* Prætorquam quod ex Apostolica traditione habetur, Ordinationes celebrandas esse præmisso ieiunio iuxta illud Actor 13. *Ieiunantes, & orantes, imponentesque eis manus dimiserunt illos.* Cùm autem prædictis quatuor Temporibus Ordinationes à tempore Gelasij Pontificis; celebrentur conueniens fuit illis temporibus ieiunare. Item ne Hebræi qui illis quatuor anni temporibus ieiunabant Catholicis præferrentur. In his ergo temporibus tres tantum dies ieiunamus, feriâ 4. sexta, & Sabbatho, vt aptius Christi passioni conformemur, qui feria 4. fuit venditus, & traditus, feria 6. occisus, Sabbatho sepultus. Sicuti colligitur *ex cap. ieiunia de consecrat. dist.* 3. 2

3 Deinde in peruigilio Natalis Domini, & Assumptionis B. Mariæ, & S. Matthiæ, & sanctorum Apostolorum, ieiunium indicitur ab Innocentio III. *in cap. ex parte cap. consilium de obseruat. ieiuniot.* A qua regula excipitur vigilia sanctorum Apostolorum Philippi, & Iacobi, & S. Ioannis Euangelistæ, quoniam ipsorum solemnitas infrà solemnitatem Paschalem, istius autem infrà Natalem Domini celebratur. Aliquibus autem prouinciis consuetudo præualuit non ieiunandi vigiliâ S. Bartholomæi, S. Matthiæ, necnon Iacobi maioris. Sicuti aliis relatis aduertit Layman *lib.* 4. *sum. tract.* 8. *cap.* 2. *num.* 6. In nullo autem die præter supradictos ieiunium perfectum indictum iure communi est, tametsi ex consuetudine vbique ferè recepta, obligatio sit ieiunandi in peruigilio Pentecostes, Cui consuetudini

suetudini non obest quod illa vigilia contineatur sub solemnitate Paschali quinquaginta dies comprehendente, in qua nullum ieiunium indicitur teste Ambrosio relato *in cap. scire 76. dist. & lib. 8. in Lucam non longe ab initio* Hieronym. Epist. 28. *ad Lucinum* Epiphan. *haeresi* 80. Isidoro *de Eccles. offic. c.* 42. Nam esto nullum sit iure communi indictum ieiunium, vt benè tradit D. Thom. 2. 2. *q.* 147. *art.* 5. *ad* 3. consuetudine tamen indici potuit, sicuti indictum esse tradit ordo Romanus *cap. ordo in Sabbatho sancto Pentecostes.* Glossa *in cap. Nosse 76. dist.* Syluest. *verbo ieiunium n.* 5. Angelus *eodem n.* 7. *ad finem.* Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.* 5. Azor. *t. p. instit. moral. lib.* 7. *c.* 13. *aliàs* 14. *q.* 2. Gregor. de Valen. *disp.* 9. *q.* 2. *pun.* 4. *post initium.* Laym. *dicto c.* 2. *n.* 6. Fagund. *de ieiunio c.* 5. *n.* 9. & alij passim. Ex eadem consuetudine ieiunium indictum est in peruigilio S. Ioannis Baptistæ, S. Laurentij, & omnium Sanctorum, vti Doctores nuper relati aduertunt. Quod si peruigilium alicuius ex supradictis festiuitatibus, vel aliis ad ieiunium obligantibus inciderit in Dominica mutandum est ieiunium in Sabbathum præcedens, vt aduertit Innocent. *in cap. ex parte cap. consilium de obseru. ieiunior.* & notant omnes.

4 Quoad ieiunium quartæ, & sextæ feriæ, & Sabbathi attinet, certum est iure antiquo plenum, & integrum ieiunium iure communi indictum esse, vt eruditè colligit Azor. *lib.* 7. *cap.* 15. *aliàs* 16. *quæst.* 3. Nam de quarta, & sexta feria expresse tradit Ignatius relatus *in cap. ieiunia de consecrat. dist.* 3. de Sabbatho constat *ex cap. Sabbatho de consecr. eadem dist.* At iam consuetudine abolitum est ieiunium feriæ quartæ, & ieiunium feriæ sextæ, & Sabbathi temperatum, vt solùm obliget ad abstinendum à carnibus, non autem à refectione multiplici, vt optimè aduertit Azor. *supra.* Fagund. *de ieiunio cap.* 6. *n.* 5. Layman. *lib.* 1. *sum. tract.* 8. *cap.* 2. *num.* 3. Quinimò in aliquibus partibus Galliæ testatur Paludan. *in* 4. *d.* 15. *q.* 4. *art.* 4. Couarruu. *lib.* 4. *variar. resol. cap.* 20. *n.* 4. cessare obligationem abstinendi à carnibus in Sabbathis occurrentibus à Natali Domini vsque ad Purificationis festum. In Hispania verò vbique fere receptũ est pecorum intestina, & extremitates edi posse. Illud est certum, si festum Natalis Domini feria sexta, & à fortiori in Sabbatho inciderit, ieiunium prorsus cessare, & carnes manducari posse, vt traditur de feria sexta *cap. explicari de obseru. ieiunior.*, & *de Sabbatho cap. Quia dies de consecrat. dist.* 5. quo priuilegio non eximuntur qui ex voto, vel regulari instituto ad ieiunium feriæ sextæ, vel Sabbathi astringuntur. Vt expresse cauetur *in dicto cap. vltim. de obseruat. ieiunior.*

5 Hinc per transennam dubitant Doctores, An si voueas omnibus feriis sextis, vel Sabbathis per annum ieiunare, obligatus sis votum seruare feriâ sextâ, vel sabbatho, in quo Natale Domini incidit? Supponit quæstio te huius occurrentiæ non meminisse, nec voluisse expresse sub voto comprehendere, aut ab eo excludere feriam illam sextam. Quo casu negant te voto astringi Ioann. Andr. *de obseruat. ieiunior.* Azor. *t.* 1. *instit. moral. lib.* 2. *cap.* 20. *q.* 3. Molina *de instit. tract.* 2. *disp.* 272. *vers. exempla sunt.* Ducti ex eo quod credendum est si in tuam mentem ea occurrentia venisset, nullatenus sub voto comprehensurum. Quod fundamentum, vt optimè tradit Sanch. *lib.* 4. *sum. cap.* 2. *n.* 6. & *cap.* 11. *num.* 6. parum efficaciæ habet: nàm ad inducendam obligationem voti non est spectanda voluntas quam haberes, si de facto alicuius circunstantiæ meminisses, sed est spectanda voluntas quæ de facto habita est. Quapropter Fagund. *de ieiunij præcepto cap.* 6. *n.* 6. aliâ ducitur ratione. Inquit enim, quando non constat de intentione vouentis, ieiunium, & votum illius accipiendum est iuxta morem Ecclesiæ: vt notauit Suar *tom.* 2. *de relig. lib.* 4. *c.* 7. *n.* 9. mos autem Ecclesiæ est, vt non ieiunetur, sed carnes comedantur in Natalitio Domini feria sexta, vel Sabbatho incidenti, ergo, &c. Et confirmari potest ex eo quod obligatus non sis ieiunare in peruigilio sancti incidenti in Dominica, sed in Sabbatho præcedenti, tametsi vouisses illius peruigilium ieiunare, & vouens ieiunare omnibus diebus continuis per annum, non censetur dies dominicos comprehendere, quia eius votum, & ieiunium interpretandum est iuxta morem Ecclesiæ, à quo longè abest dominicum ieiunium.

6 Cæterùm veriùs censeo sic vouentum obligatum esse illâ feriâ sextâ, vel Sabbatho ieiunare, quod docuit Syluest. *verbo ieiunium n.* 17. Suar. *t.* 2. *de relig. lib.* 4. *c.* 20. *n.* 7. Moueor ex supradicto fundamento Fagundez, quod verissimũ esse censeo; nempè quoties non constat de vouentis intentione, votum, eiúsque materia interpretandum est iuxta morem Ecclesiæ. At mos Ecclesiæ est obligare ad ieiunandum feriâ sextâ, & Sabbatho in quibus Domini Natalitium incidit, omnes eos qui ex voto, vel ex regulari obseruantia obstricti sunt ieiunare, vt expresse declarauit Innocent. *in cap. vlt. de obseru. ieiunior.* Prædictis enim noluit Pontifex in aliquo releuare, sed eadem obligatione astringi ac si

Ferd. de Castro, de Iust. & Iur.

Natalitium eo die non incidisset: at non incidente Natalitio nullus dubitat vouentem ieiunare omnibus sextis feriis, vel Sabbathis per annum, obligatum esse: ergò ex supradicta occurrentia non releuatur. Secùs verò dicendum est in exemplis in confirmatione adductis, quia dies Dominicus absolutè à ieiunio exceptus est, ideoque votum ieiunandi omnibus diebus, intelligendum est de diebus aptis ieiunio secũdum morem ab Ecclesia receptum, qualis non est dies Dominicus.

7 Qui verò voueret feriâ sextâ à carnibus abstinere, non ideò voueret abstinere ab ouis, & lacticiniis. Neque è contra vouens abstinere ab ouis, & lacticiniis censeretur obligatus ex vi voti abstinere à carnibus, quia sunt res distinctæ, & separabiles, vt latè probat Thom. Sanch. *lib* 4. *sum. cap.* 11. *num.* 46. & *seqq.* consentit Fagund. *de ieiunio cap.* 6. *num.* 7.

8 Porrò triduo ante Ascensionis festum Mamertus Episcopus Viennen. videns diœcesim Luporum, Vrsorumque incursibus vehementer infestari, populorum ædificia continuis terræ motibus concuti, Rogationes, seu Litanias indixit præmisso ieiunio, vt ieiunio & oratione, Diuina misericordia flecteretur. Sicuti tradit Gregor. Turonen. *lib.* 2. *histor. Francor. cap.* 34. Hunc morem postmodum Concilium Aurelianum cap. 29. relatum *in cap. rogationes de consecrat. dist.* 3. approbauit *Rogationes* (inquit) *id est Litanias ante Ascensionem Domini placuit celebrari, ita vt præmissum triduanum ieiunium in Dominica Ascensionis solemnitate soluatur. Quo triduo omnes abstineant, & quadragesimalibus cibis vtantur.* Quinimò in Romana Ecclesia eo triduo ieiunium, & supplicationes celebrari testatur Liber scriptus *Ordo Romanus cap. de litania minore.* Qui mos celebrandi rogationes, & ieiunandi saltem semiplenè, hoc est abstinendi à carnibus, in pluribus Ecclesiæ prouinciis permanet; & meritò quia eo tempore incipit hominis salus periclitari, & fructus terræ periculo exponi. Neque huic consuetudini obest, quod prædictæ rogationes, & ieiunia indicantur intra tempus Paschale quod à ieiunio solutum est. Ex Textu *in cap. ieiunium §. non autem 76. dist. & cap. scire debet 76. dist.* Quia indicuntur ex locorum consuetudine ob piam aliquã causam, & intentionem, quod prædictis Textibus prohibitum non est. Præterquam quod in tempore Paschali solum ieiunium perfectum continens abstinentiam à carnibus, vnamque refectionem, & illius designatã horam relaxatur, non autem ieiunium semiplenum continens solam à carnibus abstinentiam: aliàs feriis sextis, & Sabbathis Paschalibus nulla esset obligatio à carnibus abstinendi. Quod non est dicendum, ideoque verisimile est solum hoc ieiunium semiplenum illo triduo vsitatum fuisse, sicuti mos in pluribus regionibus conseruatur.

9 Tandem illis diebus, quibus Aduentus domini celebratur in Ecclesia Romana olim esse vsitatum ieiunium constat ex Innocent. *in cap. consilium de obseru. ieiun.* & ex Concil. Matisconensi. I. *can.* 6. & *ex epist.* Nicolai. I. *ad consulta Bulgarorum* & testatur Rodulph. Turonen. *libello de obseruantia can.* 16. Amalarius. *lib.* 3. *de Ecclesiast. offic. cap.* 40. ideoque officium Diuinum cum precibus recitatur, sicuti in Quadragesima, aliisque vigiliis; quem morem plures religiones obseruant, tametsi apud populum in desuetudinem abierit. Vt obseruat Azor. 1. *p. inst. titul. mor. lib.* 7. *c.* 16. *aliàs* 27. *q.* 3. Fagund. *de ieiunio cap.* 6. *n.* 9.

Hæc ex obligatione dicta sint, ex deuotione autem ad carnis castigationem, aliúmque finem honestum suscipi ieiunium quolibet die potest. Solùm de die Dominica est specialis ratio dubitandi, eò quòd Gelasius Pontifex *in c. ieiunium de consecrat. dist.* 3 id prohibuerit, vt inter ieiunia Christianorum, & Infidelium, & veraciter credentium, & Hæreticorum vera discretio habeatur. Idem constat *ex cap. post Pascha 76. dist.* & fortè ob hanc causam *in cap. Quadragesima dist.* 5. à ieiunio quadragesimali dies Dominici eximuntur. Ob hæc testimonia omninò dicendum est ieiunium die Dominica olim interdictum esse, ne viderentur Catholici hæreticis resurrectionem Christi negantibus, & in illius contemptum ieiunantibus consentire. Vti cauetur *in dicto cap. ieiunium.* Quod præceptum extensum non fuit ad omnes Ecclesias, vt manifestè probat Hieronym. *epist.* 28. *ad Lucinum* relatus *in c. vtinam 76. dist.* Fortè quia in illis Ecclesiis hæresis non vigebat, ideóque inquit Hieronym. Vtinam omni tempore ieiunare possemus. Quod in Actib. Apostolor. diebus Pentecostes, & die Dominica Apostolum Paulum, & cum eo credentes fecisse legimus, & *infrà.* Neque hoc dico quod diebus Dominicis ieiunandum putem, & contextas quinquaginta diebus ferias auferam, sed vnaquaque prouincia abundet in suo sensu, & præcepta maiorum, leges Apostolicas arbitretur. Cæterùm cùm iam illæ hæreses penitùs extinctæ sint prohibitio ieiunandi die Dominica cessauit, ideoque ex fine honesto, secluso scandalo, & singularitatis periculo ieiunium eo die suscipi potest. Vt colligitur *ex cap. fin. de obseruat. ieiunior:* &

B tradit

tradit D. Thom. 2. 2. q. 147. *art.* 5. S. August. *epist.* 86. *ad Casulan.* S. Antonin. 2 *p. tit.* 6. *c.* 2. §. 1. *in fine.* Abulen. *in Matth.* 6. *q.* 162. optimè Bellarmin. *lib* 2. *de bonis oper. in particul. cap.* 13. Gregor. de Valen. *t.* 3. *disp.* 9. *q.* 2. *punct.* 4. *circa finem.* Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 7. *cap.* 16. *aliàs* 17. *q.* 7. & 8 Laym. 1. *p lib.* 4. *tract.* 8. *c* 2. *in fine.* Fagund. *de ieiunio cap.* 5. *n.* 2. & alij plures.

10 Prædicta omnia ieiunia constat iure scripto, vel consuetudine firmato indicta esse. Sed an aliquod ex illis fuerit iure Diuino statutum difficultate non caret. Nam plures, grauissimique Ecclesiæ Patres de quadragesimali ieiunio affirmare videntur. Ambros. *serm.* 25. inquit. *Si ignorans Ionathas indictum à patre ieiunium quia soluerat, morti addicitur. Reg. l.* 4. *qui sciens indictum à Christo domino ieiuniū soluit, quid meretur?* & *serm.* 16. loquens de eodem ieiunio ait. *Hæc non tàm Sacerdotum præcepta, quàm Dei sunt*, & serm. 34. *Quisquis Christianus consecratam ieiunando non impleuit Quadragesimam præuaricationis, & contumacia tenebitur, quod legem diuinitus datam prandendo rescindit.* Similia habet, *serm.* 37. & 38. D. Maximus *hom.* 1. *de ieiunio quadragesimæ. Quadragenarium* (inquit) *ieiunium non tàm ab hominibus institutum, quàm à Deo consecratum, & cœlesti maiestate præceptum.* & D. August. *in Ps.* 110. *paulò post initium, præcipitur nobis* (inquit) *ieiunium quadragesimum* & *ex lege, & ex Prophetis, & ex ipso Euangelio.* Ad idem est quod tradit Isidor. *lib.* 1. *de officiis Ecclesiast. cap. de ieiunio.* Leo Magnus. *serm.* 4. *de Quadragesima.* Beda *hom. in dominica Quadragesima.*

11 Cæterùm communissima Doctorum sententia est, nullum determinatum ieiunium ex præcepto Christi indictum esse sic docuit Durand. *in* 4. *d.* 15. *q.* 4. *art.* 3. *ibidem.* Maior *q.* 4. *conclus.* 3. Syluest. *verbo Ieiunium q.* 1. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 12. Medina *tract. de ieiunio q.* 2. Couarruu. *lib.* 4. *Variar. resolut. cap.* 10. *n.* 4. Azor. 1. *p. instit. mor. lib.* 7. *cap.* 12 *aliàs* 13. *q.* 1. Fagundez *de quarto Ecclesiæ præcepto cap.* 5. *n.* 4. Gregor. de Valen. *disp* 9. *q.* 2. *pun* 4. *post medium.* Lessius *lib.* 4. *c.* 2. *dub.* 5. *n.* 30. Filliuc. *tract.* 27. *c.* 5 *q.* 1. *n.* 77. Reginald. *lib.* 4. *num.* 130. Bonac. *de quinque Ecclesi. præcept. disp. vlt. q.* 1. *pun.* 5. *num.* 1. & alij passim. Et colligitur ex S. Ignatio *epist. ad Philadelphos.* Epiphan. *hæresi.* 75. Clement. *lib.* 5. *constit. Apost. c.* 12. Hieronym. *epist.* 54. *ad Marcellam.* Rabano. *lib.* 2. *de instit. clericor. c.* 80. Leone. *serm.* 6. *de quadragesima*, & aliis patribus testantibus hoc ieiunium ab Apostolis esse institutum, ab eisque dimanasse. Ratione verò manifesta hæc sententia probatur, quia nullibi constat Christum Dominum aliquod determinatum ieiunium præcepisse; ex solo autem eius ieiunio præceptum colligi non potest. Tùm quia fuit longe diuersum ab eo quod nos suscipimus, ipse enim quadraginta dies continuos ieiunus à cibo, & potu extitit, nos verò singulis diebus refectionem sumimus. Tùm quia facta Christi domini non obligationem rigorosam indicunt similia exequendi sed mouent, & incitant. Fateor tamen lege naturali, & Diuina omnibus ieiunium indictum esse, casu quo ad tentationes temperandas, concupiscentiam sedandam necessarium fuerit: vti tradit August. *lib.* 86. *ad Casulanum Presbyterum.* At his, vel aliis diebus ieiunare, & sub forma qua ab Ecclesia præcipitur iuris humani est non Diuini.

Neque obest authoritas illorum Patrum asserentium ieiunium quadragesimale esse à Domino indictum, præceptum consecratum, haberique ex lege, Prophetis, & Euangelio; quia ex eo tantùm quod exemplo Christi, numerus ille quadragenarius ieiunij sacratus sit dici optimè potest ieiunium quadragesimale esse à domino indictum, & præceptum id est instar præcepti habendum. Præterquam quòd instructu Christi, eiúsque authoritate ad Apostolis indictum, & præceptum est.

12 De quantitate autem huius obligationis nullus dubitationi relinquitur locus, cùm constet ex se grauem esse, illiúsque violatores mortalis peccati reos. Vti colligitur *ex can.* 68. *Apostolor. ex Concilio Gangrensi. can.* 19 ex Ambrosio *serm.* 25 & tradit ex communi Panormit. Rub. *de obseruat. ieiunior. num.* 11. Glossa. *c. vnum oratium.* & *dist.* Couarruu. *lib.* 4. *variar. cap.* 10. *num.* 10. Azor. 1. *p. instit. mor. cap.* 8. *q.* 2. Lessius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 5. *n.* 33. Fagund. *de ieiunio. cap.* 3. *n.* 7. Quocirca si absque legitima causa ieiunium soluas carnem comedens absque dubio peccas mortaliter, quia transgrederis præceptum de graui materia. Idem esset, si binam sumeres refectionem, quod potest contingere non solùm bis comedendo, sed pluries paulolum edendo, nam ex illis paruis sumptionibus integra refectio coalescere potest quæ ieiunij legem plenè transgrediatur. Vt benè aduertit Lessius. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 11. Solùm de anteuersione prandij probabile est culpam venialem non excedere, quia finem à lege ieiunij intentum non videtur grauiter lædere, vt supra diximus.

§. V.

Qui lege ieiunij teneantur, quiue excusentur?

1 *Quâ parte ieiunium continet abstinentiam à carnibus, aliisque cibis vetitis, astringit omnes fideles Christianos rationis vsum habentes.*
2 *Quâ parte prohibet geminam refectionem qui tertium septennium compleuerunt.*
3 *Qualiter peregrini, forenses, & alij lege ieiunij teneantur? Respondetur remissiuè.*
4 *Impotentia non solam physica, sed moralis excusat à ieiunio.*
5 *Senes sexagenarij si robusti sunt obligantur ad ieiunium ex plurium sententia.*
6 *Contraria probabilis esse videtur.*
7 *Quid de fœminis est dicendum?*
8 *Vouentem ieiunare omnibus sextis feriis excusat à ieiunio Sanch. cum ad 60. annum peruenerit, tametsi Layman. improbabile reputet.*
9 *Ex prædicto capite impotentiæ excusantur qui nec calefieri, nec dormire possunt nisi cœna accepta.*
10 *Qui excusentur à ieiunio ratione laboris?*
11 *Qui excusentur titulo pietatis?*
12 *Qui excusentur titulo dispensationis, & qui possint in ieiunio dispensare?*

Lege ieiunij quâ parte continet à carnibus, aliisque cibis vetitis abstinentiam, astringuntur omnes Fideles Christiani rationis vsum habentes. Vti est omnium recepta sententia teste Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 7. *c.* 17. *q.* 2. *in fine.* Fagundez. *de ieiunio. cap.* 8. *n.* 8. Sanch. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 6. ideoque his hos cibos subministrantes grauiter peccant. Vti præcitati doctores docent. 1

Ar quâ parte ieiunij lex non solùm à carnibus, aliisque cibis prohibitis abstinentiam continet, sed geminam refectionem prohibet, astringit eos fideles qui tertium septennium hoc est 21. ætatis annum compleuerint, quia vsque ad illud tempus natura crescit, indigétque frequentiori cibi vsu, ideoque benigna mater Ecclesia noluit sibi subditos hoc præcepto ante illam ætatem ligare. Vti ex consuetudine recepta testantur passim Doctores. Erit tamen consultum his pueris dosi capacibus ieiunia suscipere, vt concupiscentiam frænent, tentationes vincant, & adueniente obligationis tempore faciliùs præceptum exequantur. Vt rectè notauit D. Thom. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. S. Antonin. 2. *part. tit.* 6. *cap.* 2. §. 4. 2

Hic occurrebat examinandum, An peregrini, & forenses tenerentur seruare ieiunia locorum quâ transeunt, vel saltem ieiunia in sua diœcesi vrgentia, & an Clerici, & Religiosi ieiuniis à populo indictis astringantur. Sed de his latè egimus *tract.* 3. *de legib. disp.* 1. *pun.* 14 §. 3. & *seqq.* 3

Quod attinet ad eos qui lege ieiunij eximuntur ad quatuor capita reducere possumus; impotentiam, laborem, pietatem, & dispensationem.

Impotentia non solùm physicam, sed moralem excusare, omnibus constat, quia Ecclesiæ iugum suaue est, ideoque non extendit leges ad moraliter impossibilia. Quocirca excusantur infirmi, valetudinarij, dolore capitis, vel stomachi laborantes, aliique non valentes absque graui salutis incommodo cibis quadragesimalibus, & vnica tantùm refectione vti. Syluest. *verbo Ieiunium q* 9. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 16. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 17 *q.* 7. Lessius *lib.* 4. *cap.* 2. *dub* 6. *n.* 40. Paul. Layman. *lib.* 4. *tract.* 8. *cap.* 3. *n.* 3. Filliucius. *tract.* 27. *c.* 6. *q.* 5. *n.* 119 Bonac. *disp. vlt. de præcept. Eccles. q.* 1. *pun. vlt. n.* 2. Fagund. *de ieiunij præcepto. cap.* 8. *n* 13. in casu autem dubio medicus consulendus est, vel Superioris authoritas requirenda, vti præcitati Doctores aduertunt. Item prægnantes, & nutrientes à lege ieiunij communiter Doctores excusant; quia sibi præsumuntur, & proli frequentiori cibo indigere. Sicuti tradit Caiet. 2. 2. *q* 147. *art.* 4. & *verbo Ieiunium*, & *ibi* Syluest. *q.* 9. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 16 Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 17. *aliàs* 28. *q.* 6. Tolet. *lib.* 6. *cap.* 4. *n.* 3. Lessius *lib.* 4. *c.* 2. *dub.* 4. *n* 40. Valen. *t.* 3. *disp.* 9. *q.* 2. *pun.* 5. Filliucius. *t.* 2. *tract.* 27. *cap.* 6. *n.* 114 Fagund *n.* 14. Layman, & Bonac. *locis allegatis.* Ad idem est de senibus, quia senectus infirmitas reputatur iuxta commune prouerbium. *Senectus ipsa est morbus.* Sed à quo tempore censeantur homines senescere, vt à lege ieiunij excusentur, non conueniunt Doctores, nam alij sed immeritò Quinquagesimum sufficere affirmant, alij Septuagesimum requirunt; veriùs est à Sexagesimo anno senectutem enumerandam esse, quia natura ab eo tempore in interitum tendit, cum vita communis hominum septuaginta anni enumerentur, & amplius eorum labor, & dolor. *Ps.* 89. Ratio huius excusationis est caloris natiui debilitas, ob quã censentur frequentiori, & minori cibo indigere, quàm qui vnicæ refectioni necessarius videtur. 4

Solùm

5 Solùm est inter Doctores controuersum, An si alicui sexagenario robur manifestè constaret (quod regulariter præsumendum non est) obligatus esset lege ieiunij? Affirmant communiter Doctores. Syluest. *verbo Ieiun um, q.9.* Nauarr. *cap.21.n.16.* Valen. *disp.9. q.2. punct.5.* Lessius *lib.4. c.2.dub.6.n.41.* Filliuc. *tract.27. c.6.q.4.n.112.* Bonac. *disp. vlt. de praeceptis Ecclesiæ q.1.pun.vlt.n.4.* Fagund. *de quarto Ecclesiæ præcepto c.8.n.9.* Azor. *t.1.lib.7.c.17. aliàs 28.q.4.* Layman. *lib.4.tr.8.c.3.n.3.* & alij plures apud ipsos. Mouentur, quia causa excusandi senes ab obligatione ieiunij contracta, est senectus, at plures sexagenarij non senescunt sed robustiores, & vegetiores sunt pluribus viris, ergo ætas sexagenaria non est censenda infallibilis excusatio. Secùs dicendum est in adolescentibus, quippe adolescentes excusantur, quia omnes adolescunt, & augentur vsque ad 21. suæ ætatis annum, & vlteriùs, ideoque debuit Ecclesia terminum præfigere, à quo inchoanda esset obligatio: at senectus non omnibus æqualiter contingit, sed alij ad quinquagesimum, alij ad sexagesimum, alij ad septuagesimum senescunt. Non igitur debuit certum designari tempus, in quo infallibiliter omnes propter senectutem excusentur, cum sæpè contingat senectutem eo tempore nondum aduenisse, ideoque nec consuetudine, nec Doctorum authoritate præscriptus est sexagenarius annus pro exemptione ieiunij, sicuti 21. annus præscriptus est pro illius obligatione. Fateor tamen, quia regulariter à sexagesimo anno incipit sexagenarius communiter excusari, dum contrarium non constat.

6 Cæterùm etsi hæc sententia vtpotè communis, & quæ carnis mortificationem fouet, semper consulenda sit; nihilominùs valde probabilem reputo quæ asserit sexagesimum annum terminum esse infallibilem obligationis Ecclesiastici ieiunij finiendæ: vt docuit Angles *in florib. 1.p. q.6.diff.6.* Emman. Saa *verbo Ieiunium n. 9. in edit.* Thom. Sanch. *lib.7.de matr. disp.32.n.17.* Llamas *3.p. methodi c.5. §.10.* Ioann. Sanch. *in Select. disp.54.n.8. vbi num.10.* inquit sufficere sexagesimum inceptum esse ad obligandum, quia in fauorabilibus dies, & annos inceptus habetur pro completo *ex leg. quâ ætate ff. de testament.* Glossa *leg.3. §. minorem verbo momentum circa finem ff. de Minorib.* & *ibi* Bart *n.2.* Alberic. *in princ.* Bald. *in fine*, & alij plures, quos refert Flamin. *de resignat. benefic. lib.12. q.8. n.19. vsquè ad 26.* Moueor, quia nullus est cuius natura ab anno sexagesimo non decrescat, & in interitum tendat. Sicuti nullus est cuius natura vsque ad 21. annû non crescat, & augeatur. Nam esto viribus valeat, & pluribus adolescentibus robustior sit, attamen comparatione suæ virilis ætatis infirmus est, & robore diminutus, & in singulos dies maiorem sustinebit debilitatem. Si enim ex Medicorum iudicio teste Lessio *lib.4. c.2.dub.6.n.41.* Senectus à quadragesimo quinto, vel quinquagesimo incipit, quid mirum est, si omnes sexagenarios appellemus senes in interitum tendentes; eosque à ieiunij leg excusemus? Cuius obseruatio etsi præsenti statui non videatur grauiter obesse; obest tamen futuro cui consulendum est. Præterea concedamus non omnes senescere ad sexagesimum, sed aliquos tardiùs, at negari non potest senilem ætatem ad sexagesimum frequenter contingere, leges autem non hunc, vel alium casum specialem spectant, sed communiter contingentia. *leg. Nam ad ea. ff de legib.* Neque obest quod consuetudine, authoritatéque Doctorum firmatum non sit sexagenarios à ieiunij lege solui, sicuti firmatum est adolescentes tertio septennio obligari; quia inde solum probatur horum obligationem esse certam, aliam incertam, & dubiam, & sub opinione tantùm positam.

7 Porrò Thom. Sanch. *dicto lib.7. disputat. 32. num. 17.* latè examinat, an fœminis minor ætas, annus scilicet quinquagesimus sufficiat ad eas ab obligatione ieiunij eximendas, eò quòd fœminis, quia debilioris sunt conditionis, senectus citiùs aduenit, & calor naturalis ad concoquendum cibum tepescit. Vt pluribus comprobat idem Sanch. *numero 16.* Ob quam rationem concludit *numero 17.* speculatiuè hanc opinionem veram videri, sed quia Doctorum placitis eandem in fœminis, ac in viris pro ieiunij exemptione ætatem requirentium conformis non est, in praxi minùs tutam esse; quod itidem docuit Fagundez *de 4. Ecclesiæ præcepto cap.8. numero 11.* Paul. Layman. *lib.4. summ. tract.8. cap.3. num.2. vers. illud vero* Ioann. Sanch. *in Select. disp.54.n.11.*

8 Hinc infert Thom. Sanch. *lib.4. sum. cap.11 num.54.* adolescentem vouentem vigiliâ alicuius Sancti, vel feriis sextis vitæ suæ in perpetuum ieiunaturum, deobligatum esse, cùm annum sexagesimum complet: quia illud votum eodem modo intelligendum est, ac si absolutè vouisset omnibus sextis feriis ieiunare illâ particulâ, vitæ suæ, & in perpetuum, non expressâ; quia opus non erat exprimi, cum tacitè insit in voto absoluto, cuius obligatio perpetua est *argument. leg. conditiones quæ extrinsecus ff. de conditionib. & demonstrat.* At votum ieiunandi omnibus sextis feriis explicandum, & interpretandum est, sicuti præceptum Ecclesiasticum ieiunij, cùm aliud ex intentione vouentis non constat. Ergò cum præceptum Ecclesiasticum ieiunij sexagenarios non obliget, neque etiam obligabit votum ieiunandi. Verùm hanc sententiam improbabilem reputat Layman. *dicto cap.3. num.2.* eò quòd votum intelligendum sit instar præcepti Ecclesiastici quoad modum, & formam ieiunandi, non tamen quoad personas; siquidem ex quæ nullo præcepto Ecclesiastico astringuntur ad ieiunandum, vt sunt adolescentes 21. minores, voto obstringi possunt. Sic ergo censendi sunt sexagenarij robusti se voluisse obstringere, cùm votum ieiunandi absolutè emittunt, & maximè cum exprimunt toto vitæ suæ tempore, vel in perpetuum. Cæterùm rig da censura est, & forte à veritate aliena. Ponimus namque adolescentem sic vouentem nihil de senectute cogitasse, neque expressè voluisse votum pro senectutis tempore extendi, sed absolutè prolatum esse. Quo in euentu certum est non obligare vouentem quoties ex eius obseruatione, notabile corporis detrimentum imminet, vt ipsemet Layman. ibidem fatetur, at consuetudo excusans sexagenarios etiam robustos à lege ieiunij nititur periculo moraliter certo grauis nocumenti, & diminutionis virium pro futuro tempore. Ergo cessat eius obligatio. Vnde in præsenti modus obligationis voti in personam refunditur, ac proinde instar præcepti Ecclesiastici sexagenarios deobligare videtur.

9 Ex eodem capite excusantur qui nisi cœnâ acceptâ noctu calefieri non possunt, aut dormire, quia grauis salutis iactura inde timeri potest. Vti docuit Caietan. *verbo Ieiunium cap. 2.* Angles *in florib. 1.p. quæstion.6. difficultat. 8.* Lopez *2. p. instructor. cap. 111. fol. 706.* Filliuc. *tractat. 27. capit. 6. numero 130.* Fagundez *de quarto Ecclesiæ præcepto. capit. 8. numero 13.* Ioann. Sanch. alios referens *disputat.54. num.13.* vbi monet hos obligatos non esse manè collatiunculam sumere cœnâ ad noctem dilatâ. Tùm quia sumptione illius collatiunculæ secundùm probabilem sententiam ieiunium soluitur. Tùm quia esto seruaretur, non obligatur quis ordinem refectionis peruertere, sed tutò poterit se communi hominum ieiunantium consuetudini aptare. Ad idem est qui paupertate premuntur, ob quam non habent quod vnicæ refectioni sufficiat. Sicuti docet Sanct. Thom. 2. 2. *quæstion.147. articul.4. ad 4.* Syluest. *verbo Ieiunium numero 24.* Nauarr. *cap. 21. numero 16.*

10 Secundum caput excusationis est labor, quo posito ieiunium difficulter sustineri potest, vti subeunt agricolæ, fabri lignarij, ferrarij, sutores, sartores, cursores, sculptores, figuli, argentarij, artifices, textores, pelliones, fullones, lanarij, pistores, panem coquentes, fornariam artem exercentes, quinimò Barbitonsores, si maiore parte diei & generaliter, & indiscriminatim officio incumberent, omnes artifices mechanici iuxtà declarationem Eugenij IV. relatam à Nauarr. *cap.21. num.16.* Tabiena *verb. Ieiunium. numero 19.* prout aliis relatis latè expendit Fagundez. *lib. de Ecclesiæ præceptis vbi de ieiunio cap. 8. numero 15. & 16.* & licèt aliqui non excusent famulos, vel famulas nentes, fila ducentes, vestimenta sarcientes; at veriùs credo omnes excusatos esse, si maiori parte diei his officiis incumbant, quia sunt artifices, artem mechanicam exercentes, & indiscriminatim artifices mechanici excusantur: tum ex consuetudine: tùm quia videtur eorum labor frequentiori cibo indigere. Denique iter pedestre agentes, si quatuor, vel quinque leucas pertransire debeant ab hac lege excusantur, quia est grauis labor, quocum ieiunium difficulter consistit. Et idem esse si curru, vel lectica peragarut iter, quia eo modo itinerandi valde membra concutiuntur. Dixit Bonac. *disputat. vltim. de Ecclesiæ præcept. quæstion. 1. punct. vltim. numero 11.* Ec rario omnium prædictorum est, quia præcepta Ecclesiæ regulariter non censentur obligare difficultate graui interueniente. Vti est communis Doctorum sententia. Non autem ex hoc capite excusantur equo iter agentes, nisi fortè sint ita debilioris naturæ, vt nimium equitando fatigentur, sicuti pluribus accidit; vt benè aduertit Layman. *lib. 4. summ. tractat. 8. capit. 3. numero 3.* neque item excusantur pictores, quia eorum ars liberales artes imitatur, nec nimium laboriosa videtur. Quod à fortiori procedit in Scribis, Aduocatis, Notariis; tametsi suam Ludouic. de Suan. *1. p. summ. tractat. de ieiunio articul 6. fol.679.* Scribas huic muneri incumbentes ex obligatione excuset. Quod frequenter admittendum non est. Quæ diximus de labore corporis proportione seruatâ, dicenda sunt de labore animi, excusare inquam à lege ieiunij, si tantus sit, vt cum ieiunio

compari non possit. Sicuti frequenter non compatitur munus concionandi, aut lectioné per horam memoriter recitandi. Vti in concursu ad cathedram, seu beneficium contingit. Nam vt rectè aduertit Lessius *lib.4. cap.2. dub.6. n.43* Layman. *lib.4 sum. tract.8. cap.3. n.3.* Filliuc. *tract.27. cap.6. n. 139.* Ioann. Sanch. *in select. disp.54. n.17.* & alij parùm referre, an hic labor sit corporis, an animi, si de facto cum ieiunio difficulter consistit.

Solùm est difficultas & quidem grauis, An labor à ieiunio excusans suscipi debeat necessitate, non voluntate? communis sententia docet necessitate suscipiendum esse; siue necessitas proueniat ex officio, siue ex occasione oblata damni vitandi, lucri acquirendi proximis fauendi, aliàs voluntariæ venationi, piscationi, aliúue recreationi incumbens quã nimiùm sese defatigari, à ieiunij lege solutus esset, & in cuiusuis potestate positum esset se à ieiunij lege soluere, quod admitti non debet. Tradit Caietan. *verbo Ieiunium. cap.15.* Nauarr. *cap.21 num.17.* Abulens. *Matth.6. quæst. 140.* Tolet. *lib.6. cap.4. num.8* Rodrig. *de ieiunio. cap.23. n.7.* Filliuc. *tract.27. num.135.* Layman *lib.4 sum. tractat.8. cap.3. num.5.* Fagundez *de quarto Ecclesiæ præcepto. cap.8. num.37.* & alij plures; quorum sententiæ fauet Azor. *t.1. instit. moral. lib.8. cap.17. aliàs 28. q.8.* Abulen. *q.145. & 143.* Toler. *cap.5.* Regiald. *lib.4. num.201. & 213. & 218.* Emman. Saa *verbo Ieiunium. num.16.* asserens peccare Patremfamilias obligantem famulos ad opera seruilia, quæ commodè in alium diem transferri possunt. Verùm huius difficultatis decisio sumenda est ex his, quæ diximus *tract. 3. de legib. disp.2. pun.25.* ibi enim docuimus pro materia ieiunij non omnia impedimenta voluntaria auferenda esse; aliàs diuites artifices obligati essent supersedere ab officio, vt ieiunio vacare possent, quod Doctores communiter negant, vt videre est in Syluest. *verbo Ieiunium. q.21.* Tolet. *lib.6. c.4. n.5.* Lessio *lib.4. cap.2. dub.6. num.42.* Fagund. *de quarto Ecclesiæ præcepto. cap.8. num.15.* Bonac. *disp. vlt. de præcept. Ecclesiæ. q. 1. pun. vlt. n.9.* & aliis, sed ea impedimenta voluntaria auferenda sunt, quæ nullam honestatem continent. Quia rationi consonum non est ob exercitium inhonestum à salutari ieiunij præcepto excusari. Etenim lex ieiunij etsi peregrinationem honestam suscipere non prohibeat, vel concionem populo salutarem facere, alteriue labori pro familiæ sustentatione incumbere; prohibet tamen ex receptâ consuetudine Doctorum authoritate firmatâ suscipere eum laborem honestate destitutum, quo cum ieiunium non consistit. Quòd si dicas eum huiusmodi labore suscepto ieiunium compati potest: ergo lex ieiunij non obligat ad abstinendum ab hoc labore, cùm non per se, sed per accidens ieiunium impediat? Respondeo eum prædicto labore non posse ieiunium obligatorium compati, sed voluntarium tantùm: nam labore suscepto, & corpore defatigato ad cuius leuamen gemina refectio necessaria est, obligatio ieiunij cessat. Eximi autem ab obligatione ieiunij opere inhonesto inhonestum est, & rationi dissonum.

11 Tertium excusationis caput est pietas. Et quidem si opera pietatis, charitatis, & religionis, quibuscum ieiunium facilè non compatitur obligatoria sint, vel ob vitandum graue incommodum necessariò præstanda, à ieiunij lege operantem excusant, quia ieiunium opponi non debet nobiliori, & præstantiori operi aliàs debito, & necessariò præstando. Ex quo capite excusantur Infirmarij, quorum ministratio infirmis necessaria est, vti omnes fatentur. Deinde excusantur Concionatores, si ex officio vel obedientia huic muneri incumbant, vel eorum ministerium populo docendo non leuiter necessarium fuerit: Vti ex communi docet Nauarr. *cap.21. num.16.* Valen. *disp.9. q.2. pun.5.* Bonac. *disp. vlt. de præcept. Ecclesiæ. q.1. pun. vlt. num.13.* Lectores verò, & Magistri qui vel in studendo, & explicando lectionem, nimis defatigantur, quales in Societate censeo esse Latinæ linguæ præceptores, quatuor, vel quinque horis huic muneri satis laborioso, & populo Christiano nimis perutili vacantes, à ieiunij lege excusantur, prout colligitur ex D.Thom. *2.2. q.147. art.4 ad 3.* Maiore. *dist.15. q. 3. col.5.* Gab. *dist.16. q.3. art.1.* Fagund. *cap.8. in fine.* Layman. *cap.3. n.4.* Præterea excusat Tabiena *verbo Ieiunium. n.16.* Saa. *n.9.* Fagund. & Bonac. *loc. citatis*, Confessarios longo tempore per diem excipientes pœnitentium confessiones, à quibus si ieiunant coguntur desistere, quia Ecclesia non præsumitur velle impedire ob præceptum ieiunij, opera charitatis, & religionis præstantiora. Item excusatur coniux si ob ieiunium notabiliter impotens reddatur ad debitum moderatè pretium exsoluendum, quia obligatio reddendi debitum est de iustitia, quæ præferri debet temperantiæ positiuo præcepto: vt docet Caietan. *verbo Ieiunium. cap. 3.* Nauarr. *cap.21. num.16.* Valen. *2.2. disp 9. q.2. p.5. §. necessitas.* Saa. *verbo Ieiunium. num.3.* Lessius *dub.6. n.44.* Sanch. *lib.9. de matr. disp.3. n.10.* Filliuc. *1. t. tract. 10. cap 9. n.307. & t.2. tract.27. cap.6. n.119.* Layman *lib.4. sum. tract 8. cap.3 num.4.* Dixi *notabiliter*, nam ob aliquam debilitatem excusari à ieiunio nequit, si debitũ reddi absolutè possit, quia ius coniugis debitum exigentis solùm valet impedire præcepti positiui executionem debiti redditioni absolutè obstantem, non autem aliqualiter diminuentem. Vti benè aduertit Sanch. *dicta disp.3. num.5 vbi num.6.* inquit, id esse intelligendum, nisi vxori periculum incontinentiæ immineat, nisi vix ad copulam frequentiorem potentior efficiatur, quia lex charitatis strictiùs obligare videtur, quam Ecclesiasticum mandatum. Ob quam causam excusatur vxor timens rixam, & discordiam non leuem mariti, si eius petitioni cœnandi non annuat, quia eo casu præceptum ieiunij cessat ob charitatis conseruationem. Sicuti tradit Abbas *in Rub. de obseruat. ieiunij. num.8.* Syluest. *verbo Ieiunium. num. 15.* Caiet. *ibi. cap.3.* Nauarr. *cap.21. n.19.* Sanch. *disp.3. n.13.* Lessius *dub 6. num 24.* Layman. *cap.3. num.4.* Quinimò excusari vxorem ratione conseruandi amorem mariti erga ipsã; si probabiliter timeret notabiliter minuendum, eo quod ieiunans pallida, & deformis appareat docent Caietan. Nauar. & Sanch. *locis citatis.* Lessius *num.43.* Villalobos *de ieiunio tract.23 difficult.4. num.17.* Filliuc. *tract.27. cap.6. num.124.* Ioan. Sanch. *disp.54. in select. num.14.* Fagundez *de 4. Ecclesiæ præcepto. cap.8 num.18.* quam doctrinam extendunt Ludouic. Lop. *2. p. de ieiunio. cap.111. in fine.* Sanch. *dicto lib.9. disput.3. num.5. & 12.* Fagund. *n.18.* ad fœminam nubere volentem, si ob ieiunium futura deformis præsumatur, quia cedit in graue eius præiudicium.

De operibus pietatis, & religionis non obligatoriis, nec in vtilitatem publicam immediatè cedentibus variant Doctores, an ob eorum susceptionem licitè ieiunium solui possit? Negant loquentes de peregrinatione, causâ pietatis instituta Gab. *in 4. d.16. q.3. art.1. notab.4* Caiet. *2.2. q.147. art.3. & in sum. verbo Ieiunium §. ex pietate.* Nauarr. *cap.21. num.18.* Tolet. *lib.6. cap.41. num.8.* Paul. Layman *lib.4. sum. tract.8. cap.3. num.5* ducuntur, quia regulariter salubrius est animæ ieiunium, quàm peregrinatio absque ieiunio. Præterea opera præcepta omitti non debent ob opera consilij quantumuis excellentiora, sed generaliter ob quodlibet opus pium exercendum, quinimo ob laborem in venatione, piscatione, ludo, aliòque simili suscepto, ieiunium solui posse tradit præter Doctores quos retuli *disput.1. de legib. pun.21.* Bonac. *de peccatis disp.2. q.8. pun.1. n.16* dummodò id non faciat in fraudem ieiunij hoc est intentione ieiunij soluendi. Ducitur, quia omnia illa opera ieiunium non impediunt per se, sed per accidens, cum possint illis vacantes ieiunare. At præceptum ieiunij non obligat abstinere ab iis operibus, quæ cum ieiunio compati possunt, aliàs illis operibus incumbentes quamtumuis intentionem haberent ieiunandi aduersùs legem ieiunij peccarent. Quando autem ea opera præstas intentione violandi ieiunium, iam affectu peccas. Cæterùm distinguendum est: aut ieiunium soluere vis antequàm opus pietatis incipias, vel postquam opus illud inceptum est, & ratione illius corpus defatigatum. Si loquamur de solutione ieiunij, opere laborioso suscepto nemini potest esse dubium te licitè eo tempore ieiunium soluere, quod non solùm verum habet, cùm necessitas ieiunij soluendi prouenit ex opere pio, & religioso, sed etiam prouenit ex opere laborioso turpi, & inhonesto: at si ieiunium soluere vis antequam liberum opus pietatis exerceas, credo te nullam causam legitimam habere illud soluendi, quia eo tempore lege ieiunij astringeris, à qua solùm intentione exequendi opus pietatis liberari non potes. Secus verò est, cùm opus pietatis obligatorium est, vt necessitati proximorum consulas, tuæue vtilitati attendas, aut proprio muneri satisfacias. Quippè ea obligatio, seu necessitas exequendi id opus eximit ab obligatione ieiunij, vtpotè quæ cum prædicta obligatione consistere nequit. Neque inde fit te non posse opus illud pium suscipere, ex cuius susceptione vides te deobligandum fore à lege ieiunij; potes vtique, vt probat ratio superius allata quod lex ieiunij non prohibet peregrinationem, aliudve, opus, quod non per se, & immediatè, sed per accidens tantùm ieiunio repugnat. Vbi enim est præceptum, quo prohibearis ab oppido exire vt ieiunium serues? Certè nullibi est tale præceptum, quia hoc ieiunij præcepto solùm astringuntur qui potentes fuerint ad illius obseruationem, dum potentes extiterint. Neque probanda est restrictio Bonac. asserentis id verum esse; dummodo in fraudem ieiunij, seu intentione non seruandi ieiunium, opus pium suscipiatur. Etenim si suscepto opere pio nulla est obligatio ieiunij seruandi, nullius culpæ reus eris eâ intentione ieiunium suscipiens; Est enim intentio de re honesta, & licita, ob quam dici non potes fraudem committere in præceptum, sed fugam à præcepto. Aliud namque est velle præcepti violationem, cùm adest illius obligatio, aliud velle te exemptum, excusatúmque esse ab ea obligatione, primum iniquum est, secundum verò licitum. Quando autem hanc excusationem habere intendis operis iniqui susceptione, esto Bonac. censeat te aduersus legem ieiunij

ieiunij nan peccaturum, verius credo oppositum ex vsu, & consuetudine à Doctoribus communiter approbatâ, asserentibus legem ieiunij obligare, ne absque rationabili causa te ab illius obligatione subtrahas, & consequenter ne apponas causam iniquam, ex cuius positione excusaris.

His addendum est sæpè contingere quemuis probabiliter existimare causam iustam, & legitimam excusantem à ieiunio adesse, cùm tamen re ipsa legitima non sit. Quo casu non peccat, consultúmque erit Confessario dissimulare, si nullum ex monitione fructum speret, quin fortè timeat deterius prolapsurum. Sicuti rectè monet Caiet. *verbo Ieiunium. §. quoad tertium*, Nauarr. *cap.* 21. *n.* 20. Toler. *lib.* 6. *cap.* 4. *in fin* Gregor. de Valen. *disp.* 9. *q.* 2. *pun.* 5. *sub finem.* Paul. Layman. *lib.* 4. *sum. tract.* 8. *cap.* 8. *n.* 6. Bonac. *disp. vlt. de precept. Ecclesia. q.* 1. *in fine* Saa *verbo Ieiunium. n.* 14.

12 Quartum excusationis caput est dispensatio quæ locum habet cùm dubia est obligatio, vel iusta adest causa dispensationis. Etenim cum in lege ieiunij tria contineantur; abstinentia à carnibus, vnica refectio, & illius signata hora, minor causa requisita est, vt ab horæ designatione eximaris, vt geminam refectionem sumas, maxima vt carnibus vescaris. Si autem dispensatio non tibi tantum, sed communitati concedenda est, grauior causa, eaque communitatem spectans adesse debet. Stante verò causâ non solum Pontifex, sed Episcopus suis subditis dispensationem concedere potest: nam esto ieiunia iure communi Episcopus abrogare non possit, attamen potest hoc. Vel alium subditum ab ea lege eximere, causâ iustâ intercedente ex potestate à Pontifice acceptâ, consuetudine, & vsu comprobata; aliàs conscientiis fidelium, eorúmque spirituali gubernationi non esset satis prouisum, etsi in iis rebus passim occurrentibus necessarium esset Pontificem consuli. Vt rectè tradit D. Thom. receptus. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 20. & 21. Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 7. *cap.* 18. *aliàs* 29. *q.* 3. Fagundez *de quarto Ecclesia precepto. c.* 9. *n.* 1. Bonac. *disp. vlt. de Ecclesia preceptis.*

Præter Episcopum potest Parochus cum Episcopus facilè adiri non potest cum suis parochianis dispensare, quia hæc potestas recto Ecclesiæ regimini necessaria videbatur. Vti aduerti *tract. de legib. disp.* 6. *pun.* 5. *n.* 11. & præter Doctores ibi relatos docet Syluest. *verbo Ieiunium q.* 7. Rosella. *n.* 26. Caiet. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. & *in sum. verbo Ieiunium. c.* 3. Nauarr. *cap.* 21. *n.* 10. Medina *sum. lib.* 1. *cap.* 14. §. 10. Fagund. *de quarto Ecclesia precepto. cap.* 9. *n.* 1. Lessius *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 6. *n.* 45. Medicus, Confessarius, aliúsque vir doctus potestatē non habet in ieiuniis dispensandi, sed solùm declarandi te causam legitimam habere, vt à lege ieiunij eximaris; vel vt tibi dispensatio concedatur. Comparatione verò Religiosorum, Generalis, Prouincialis, & Superior localis potestatem habet cum suis subditis dispensandi, vt prædicti Doctores aduertunt.

Solet autem causa legitima adesse non quidem abrogandi ieiunium lege communi statutum, sed illud abrogandi in alium diem. Etenim si ieiunium incidat in aliquod festum solemne, sicuti si vigilia S. Ioannis Baptistæ incideret in festo corporis Christi sufficiens causa esset, vt Episcopus commutaret eam vigiliam in diem præcedentem. argum. *c.* 1. *de obseruat. ieiunior,* & *ibi* Panormit. *n.* 10. Syluest. *verbo Ieiunium q.* 7. *n.* 19. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 18. *alias* 29. *q.* 5. Fagund. *cap.* 9. *n.* 4. Bonac. *disp. vlt. q.* 1. *in fine.* Deinde si occurrat vigilia eo die, præsumitur à multis seruanda non esse, vti euenit cùm vigilia S. Matthæi incidit feriâ secundâ, vel tertiâ Quinquasimæ, poterit Episcopus, quinimo consultum erit in Sabbathum præcedens quinquasimam commutare, quia hæc non præcepti abrogatio, sed conueniens, & salutaris mutatio, vt plurima peccata vitentur; vt rectè notauit Paul. Layman. *lib.* 4. *sum. tract.* 8. *cap.* 3. *in fine.*

Agendum in præsenti erat, An dispensatus in obligatione abstinendi à carnibus teneatur vnicam tantum refectionem sumere. Sed de hac quæstione egi *tract.* 25. *de Bulla Cruciata. pun.*...

PVNCTVM III.

De vitio Insensibilitatis, seu stuporis Abstinentiæ opposito.

1 *Quid sit h[...]ismodi vitium?*

2 *Negant plures dari posse aliquam legem, cibum vita necessarium interdicentem, neque subditum ad illius abstinentiam se obligare posse.*

3 *Qualiter hac obligatio indici possit: explicatur.*

1 INitio huius Disputationis diximus abstinentiæ per defectum opponi insensibilitatem, seu stuporem consistentem in fuga cibi sumendi, vbi & quando sumi oportebat, esséque hoc vitium mortale, vel veniale peccatum, prout fuerit obligatio cibi sumendi. Quapropter, cùm cibus necessarius est ad vitam conseruandam, debitum coniugale moderatè reddendum, peccatum graue est oppositum virtuti abstinentiæ, per defectum ab eo abstinere.

Quæstio autem est, An dari possit aliqua lex astringens subditos, ne aliquem cibum vitæ necessarium sumant, vel saltem ipsi subditi ad illius abstinentiam propriâ voluntate se astringere possint? Quam quæstionem mouent Doctores occasione Carthusianorum, qui etiam in vitæ discrimine à carnibus referuntur abstinere ex proprio illius sanctissimæ Religionis instituto. Negant plures, grauissimique Doctores Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 10. Azor. 1. *p. instit. lib.* 5. *cap.* 6. *q.* 7. Layman. *lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 14. *n.* 11. Becanus. *t.* 2. *tract.* 3. *cap.* 6. *q.* 4. *n.* 12. Bonac. *t.* 2. *disp.* 2. *de peccat. q.* 8. *pun.* 2. *n.* 16. & alij relati à Ioanne de Salas *de legib. disp.* 11. *sect.* 2. *n.* 23. & 27. eam legem ferri posse, vtpotè iuri naturali, vitæ conseruationem strictissimè exigenti aduersam, aut votum aliquod fieri de prædicta abstinentiâ à lege naturali reprobata. Quapropter Carthusianus in vitæ discrimine constitutus, cui probabiliter constaret carnes sibi necessarias esse ad vitam tuendam poterit carnibus vesci, cùm nulla lege, nec voto ad illarum abstinentiam adstringi potuerit, quinimò teneretur, nam seclusâ obligatione legis, & voti nulla superest honesta, & rationabilis causa vitam prodigendi. Fatentur tamen, & rectè prædicti Doctores posse Carthusianum, & quemlibet alium à carnibus abstinere, tametsi videat illarum esu diutiùs victurum, seu illarum abstinentia citiùs moriturum, quia ob carnis illecebras comprimendas, concupiscentiámque sedandam, pro peccatis aliqualem satisfactionem exhibendam, laudabile est vitæ cursum permittere breuiorem, aliàs condemnandi essent omnes viri austeram vitam degentes. In contrarium autem est Victoria *relect. de temperant. à n.* 8. Lessius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 2. *n.* 12. Sanch *lib.* 6. *sum cap.* 15. *n.* 39. & alij asserentes licitum esse Carthusiano à carnibus abstinere sibi ad vitam tuendam necessariis, vt intactum, & illæsum suum rigidum statutum perseueret.

3 Cæterùm etsi verissimum sit non posse absolutè lege aliquâ positiuâ abstinentiam à carnibus indici, cùm nullum aliud suppetat medium vitæ conseruandæ, neque propria voluntate ad illius obseruationem quemquam se posse astringere: at casu quo putaretur ea abstinentia grauiter necessaria bono communi, & lege, & voto ad illam obseruandam astringi poteris. Nam vt *tract.* 3. *de legib. disp.* 1. *pun.* 16. probauimus lege positiuâ obligari potes cum graui vitæ periculo, si ea obligatio cedat in boni communis necessariam conseruationem. Quapropter, si abstinentia à carnibus etiam in extremo vitæ necessaria esset ad Religionem tuendam, Rempublicámque conseruandam, dubium esse non potest, quin lege positiuâ, & à fortiori voto ad illius obseruationem astringi possis. Non autem existimo legem Carthusiensium carnis esum prohibentem eo rigore latam esse, aut votum à carnibus abstinendi sub ea circunstantia suscipi, quia ad propagationem, & conseruationem illius sanctissimi instituti opus non erat abstinentiam à carnibus sub eo rigore indici, cum inde potiùs homines ab illius susceptione retraherentur. Quod satis indicat lex, cùm casum mortis non expresserit, sed absolutè fuerit prolata. Præterquàm quòd vix intelligi possit, quomodò ea abstinentia bono communi generaliter, & per se necessaria esse possit. Etenim ratione sui nunquam potest esse necessaria, cùm sit legi naturali aduersa; neque item esse potest vt extra illum euentum abstinentia exactiùs obseruetur omni relaxationi, & dispensationi viâ præclusâ, quia medium de se iniquum aptum esse non potest ad finem honestum consequendum, & licèt ex illo medio is finis proueniat, non est tamen assumendum, quia non sunt facienda mala vt inde eueniant bona. Solùm autem per accidens necessaria esse posset hæc abstinentia, si probabiliter timeres inde religiosam disciplinam labefactandam esse. Sed hoc cùm sit per accidens non sufficit ad legem communem statuendam, præsertim cum hoc scandalum non sit datum, sed acceptum, cui facilè occurri potest veritate, & obligatione legis naturalis declaratâ. Ex quibus omnibus concludo Carthusianum, & quemlibet alium abstinere à carnibus posse, si probabiliter timet Religionis debitam obseruantiam ab aliquibus vel ex malitia, vel ex ignorantia inde minuendam esse, non tamen obligari, quia nemo tenetur cum graui sui damno scandalum pharisaicum vitare. Secluso autem prædicto euentu neque posse abstinere, sed potiùs obligatum esse carnibus vesci, quia nulla subest rationabilis causa permittendi sui necem.

PVNCTVM IV.

De Gula Vitio per excessum Abstinentiæ opposito.

1 *Quid sit gula, & quibus modis contingat?*
2 *In prædictis reperitur peccatum, si ob solam delectationem fiant.*
3 *Hoc vitium ex se veniale tantum est, potest tamen esse mortale.*
4 *Qualiter peccatum sit carnibus humanis vesci, etiamsi alij cibi non suppetant? Statuitur nunquàm esse licitum hominem occidere ad huiusmodi effectum.*
5 *Stante extremâ necessitate negant plures id licitum esse.*
6 *Probabilius videtur oppositum.*
7 *Soluuntur fundamenta contraria.*

1 GVla est immoderatus cibi vsus quinque modis contingens, vt ex S. Gregor. *lib.3. moral.cap.27.* docuerunt D.Thom.2.2.*q.*148.*art.*4. S. Antonin. 2.*p.tit.*6. *cap.*1. §.4.Nauarr.*cap.*23.*n.*119. Azor. 1.*p.instit.moral.lib.*4.*cap.*18. Gregor. de Valent. 2.2.*disput.*9.*quest.*3.*pun.*1. Lessius.*lib.*4. *cap.*3. *dub.*1. Paul. Layman. *lib.*3. *sum. sect.*3. *numero* 2. & alij passim. Primò si cibis pretiosioribus, & tuo statui minùs conuenientibus vtaris. Secundò si vtaris modo exquisito conditis. Tertiò si plus comedas quàm natura exiget. Quartò si comedas voraciter. Quintò si ante tempus. Quos modos hoc versu recentiores Doctores explicant.

Præpropere, lautè, nimis ardenter, studiosè.

Si enim præuenias tempus cibo sumendo aptum *præpropere*, comedis; *lautè*, si exquisitum, & minùs decentem cibum sumas; *nimis*, si nimium *ardenter*, si deuores; *studiosè*, si nimio studio præparatum quæras. Oportet autem vt rectè aduertit Layman. *dicta sect.*4. *numero* 2. prædicta fieri voluptatis causâ; nam si aliquis finis honestus adsit, qualis esset infirmum ad cibum sumendum prouocare, hospiti te beneuolum ostendere, cessabit turpitudo horum, quæ huius finis consecutioni necessaria fuerint.

2 Neque probandam censeo doctrinam Ioann.Sanch. *disp.* 2.*Select.n.*14. asserentis in prædictis non reperiri peccatum, nisi specialiter vetita fiat, vel saluti nociua existant, vel modestia lædatur. Non enim inquit peccas comedens plusquàm tibi sufficiat gratiâ voluptatis, si inde nullum saluti damnum immineat, sicuti non peccas res aromaticas odorans ob solam delectationem, nec respiciens res pulchras, aut musicam audiens ob solam visus, vel auditus voluptatem. Huius namque delectationis perceptio naturæ conformis est. Neque item peccas exquisitos cibos, aut exquisitè præparatos quærens, nisi ex inquisitione lædatur modestia quærens tantâ sollicitudine, & cura, vt in illis felicitatem esse ostendas. Neque item peccas ardenter edendo, nisi ea immodestia comedas nimis saporem cibi laudando gestibus, & motibus ostendendo felicitatem in his rebus vilibus fixisse, quia rationi dissonum est ostentare te magis deliciis corporis, quàm animæ curæ deditum esse. Non inquam hæc doctrina mihi probatur. Tum quia expressè est contraria D. Gregorio, & D.Thom.communiter receptis asserentibus esse quinque species gulæ, quibus virtus abstinentiæ læditur. Si autem vera esset Ioann. Sanch. doctrina, nunquam seclusо iure positiuo peccatum aduersus abstinentiam committeres: nam si plus comedens peccas ex eo tantum quòd salutem corporalem lædas, illud peccatum non est aduersus abstinentiam, sed aduersùs charitatem propriam. Deinde si lautè, ardenter, studiosè, præproperè comedens peccas, quia modestiam violas, nunquam gula est speciale peccatum abstinentiæ oppositum. Dicendum igitur est in prædictis peccatum gulæ adesse, si gratiâ solius voluptatis percipiendæ fiant, quia cibus datus est in naturæ alimentum, & virium reparationem, non vt ex illo voluptas percipiatur, hæc enim cibo insita est, vt in alimentum appeti possit. Ergo rationi dissonum est velle cibi delectatione vti, cùm non est conueniens naturæ alimentum, quippè ordinem ab Authore naturæ datum inuertis, appetendo tanquam finem, quod solum vt medium datum est. Ex gula vtpotè vitio capitali specialiter quinque alia vitia nascuntur teste S. Gregor.*lib.*31.*moral.cap.*31.nempè hebetudo mentis, inepta lætitia, multiloquium, scurrilitas, & immunditia, quæ optimè explicuit D.Thom.2.2.*q.*148.*art.*5. & *ibi* Caiet. qui videri possunt.

3 Hoc vitium ex se veniale tantum est, vt aduertit Caiet. *verbo Gula*, Nauarr. Azor. Layman. Lessius, Valen.*loc. allegatis.* Non tamen præcisè ex eo quòd ante tempus lautè nimis, ardenter, aut studiosè comedas peccatum mortale committes, quia non videtur grauis deordinatio. At erit peccatum mortale in causa, si ob nimium cibi affectum aliquod graue præceptum transgrediaris. Vti contingit, cum cibum sumis, quem vel ratione quantitatis, vel qualitatis præuides grauiter tibi nociturum, vt est omnium sententia. Quo sensu omnes docent vti carbonibus, terrâ, luto, cinere, sale, aliisque similibus pro cibo vel frequenter, vel in aliqua notabili qualitate peccatum esse mortale ob periculum salutis manifestum. Excitare autem vomitum secluso alio grauioris damni periculo probabiliter existimat Layman. *locis citatis* non excedere culpam venialem.

Controuersia autem est, An peccatum gulæ committas carnes humanas edens, maximè cum tibi alius cibus non suppetit. In hac quæstione conueniunt Doctores, nunquam esse licitum hominem occidere, vt ex illo alimentum sumas, quia nullus tibi in cibum à Deo constitutus est. Neque item tibi licet extra necessitatem homine iam interfecto ali, & sustentari, quia etiam sub ea ratione non est in cibum concessus; cuius signum est naturam ab ea comestione abhorrere. Neque huic Doctrinæ obest, quod carne hominis emortui vnguentis conditâ, quam Medici Momiam appellant, vti in medicinam plurium morborum soleas; quia eo casu hominis caro sic alterata est, vt dici non possit carnis humanæ sumptio, sed sumptio cuiusdam medicinæ salutiferæ. Disponere autem, & præparare carnem hominis emortui in cinerem vertendam in viuorum medicamentum, nec natura abhorret, nec vllibi inuenitur prohibitum. Secùs verò est si in alimentum præparetur. Sicuti pro certo tradit Gregor.de Valent.*disp.*9.*q* 3.*pun.*1.*post medium.* Sanch.*lib.*1. *sum.cap.*18.*num.*55.Bonac.*disp.*2. *de peccatis. quæst* 8 *pun.*2. *num.*13.Paul.Layman.*lib* 3.*sum.sect.*4.*num* 3. Neque item obest quod lacte fœmineo in cibum vtatis pro depellendo morbo phthisico, & infantium sanguine in morbi caduci medicamine: quia lac fœmineum, & humanus sanguis animâ rationali non informatur, sicuti informatur caro, ac proinde mirum non est quod extra necessitatem extremam eis vti possis in cibum, non autem carne, vt rectè aduertit Layman.*loc.cit.* 4

Quocirca difficultas in eo versatur, An vrgente necessitate extremâ, fame pereundi, nisi carnes hominis interfecti comedas eas comedere possis? Negat vt probabilius Victor.*relect.de temperant.n.*6. Azor. 1 *p. instit. lib.*7. *cap.*33. *q.*4.Valen.*disp.*9.*q.*3 *pun.*1.*post initium.* Fagund. *de* 4. *Ecclesiæ præcepto.cap.*1.*n.*6. fauetque D. Thom. 2.2 *q.*142.*art.*4. *ad.*3. asserens comestionem carnium humanarum vitium esse modum humanæ naturæ excedens, & exprobrandum, sicuti coïtus bestiarum, aut masculorum. At huiusmodi coïtus in nullo casu licitus est, ergo nec carnium humanarum esus. Fundamentum huius sententiæ est, quia alimentum ex sua natura petit esse inferioris conditionis alito, cùm ob eius causam corrumpatur, & pereat: at carnes hominis emortui per se spectatæ eiusdem rationis sunt cum carne hominis viui, solùmque differunt in forma. Ergo carnes hominis emortui nunquam esse possunt alimentum hominis viui. Deinde si in casu extremæ necessitatis carnes hominis emortui in cibum viuo homini destinatæ essent, possent ad eum finem homines interfici, sicuti irrationalia interficiuntur, eo quod eorum carnes in cibum sunt designatæ. Tandem si his carnibus famæ pereuntes vti in cibum possent; ad id videntur obligati: cùm omnes strictissimo præcepto teneantur conseruandi vitam cum commodè possunt. At ab huiusmodi obligatione homines exemptos probat communis sensus fidelium in obsidionibus pereuntium qui nunquam ausi sunt interfectorum carnes edere, sed potiùs illum vsum tanquam belluinum, & ferinum reprobatur. 5

Cæterùm etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo quæ asserit in casu extremæ necessitatis, siue necessitas proueniat ex fame, siue ex causa intrinseca licitum esse carnibus hominis emortui vesci. Sicuti docuit Abulen.4. *Reg. cap.*6.*q.*32. Caiet. 2.2. *q.*148. *art.*2. *ad finem in solut. ad* 2.Nauarr.*sum.cap.*23. *num.*122. Eman.Saa *verbo comedere.num.*1.Tolet.*lib.*6 *sum cap.*60.*num.*3.Sanch. *lib.*1.*sum.cap.*18.*num.*12. Lessius.*lib* 4.*cap.*3. *dub.*2. *num.*10. Paul.Layman.*lib.*3.*sect.*4.*num.*3.Bonac.*de peccat.disp.*2.*qu.*8. *pun.*2.*num.*13. & alij. Moueor, quia esto carnes hominis emortui non sint in cibum hominis viui destinatæ, possunt tamen permitti extremâ necessitate occurrente. Sicuti permittitur aggressoris interfectio, vt aggressus defendatur, & mutilatio membri, vt corpus viuum conseruetur. Si enim licet in punitionem criminum, aliorúmque exemplum hominem occidere, & corpus eius bestiis deuorandum exponere, cur non licebit viuis fame pereuntibus illud corpus comedere? cum ea comestio minus crudelis, & inhumana videatur? 6

Neque rationes in contrarium obstant. Nam prima solùm probat 7

probat carnes hominis emortui non esse in viuorum alimentum designatas, non tamen probat in casu extremæ necessitatis permissas non esse. Ad secundam, neganda est sequela, quia homo nunquam est in cibum alterius designatus, sicuti sunt alia irrationalia, ideoque nunquam ob illum finem occidi potest. Ad tertiam admitto neminem obligatum esse propriam vitam medio ita extraordinario, & naturæ horribili conseruare, si enim, vt benè inquit Lessius, *lib.4.cap.3.dub.2.num.11.* non tenetur quis vitam conseruare edens mures, canes, feles, aliáque animalia immunda etsi possit; neque item obligatur cibos pretiosos quærere, medicamentis extraordinariis vti, minùs salubrem terram fugere; à fortiori non obligabitur ad carnes humanas comedendas quarum comestionem natura ipsa detestatur. Vt docent Lessius, Sanch. Bonac. & Laym. *loc. alleg.*

PVNCTVM V.

De sobrietate virtute & ebrietate vitio ei opposito.

1 *Explicatur sobrietas annexa Temperantiæ.*
2 *Ebrietas sobrietati opponitur, & in quo consistat?*
3 *Sumptio potus causâ voluptatis, animo te inebriandi est peccatum mortale.*
4 *Grauissimum est peccatum prouocare ad calicis mutuam sumptionem, ex qua periculum est ebrietatis.*

1 Sobrietas, vt ab abstinentia distinguitur, est habitus temperans affectum, & vsum potionis de se inebriantis, iuxta illud Ecclesiast.31. *Æqua vita hominibus, vinum in sobrietate, si bibas illud moderatè eris sobrius.* Nam cùm in moderatione vini, alteriúsve potionis valentis inebriare specialis sit difficultas præ moderatione cibi, alteriúsve potus; ea de causa D.Thom. communiter receptus distinctam virtutem assignat pro huius difficultatis superatione, cámque à virtute abstinentiæ distinguit, cuius munus asserit moderari affectum, & vsum cibi, potúsque communis.

Hæc virtus omnibus necessaria est, vtpotè quæ iudicij serenitatem conseruat, præcauens ne potus sumptione obtenebretur. Sed vt ait D.Thom. 2.2. *q.*149. *art.*4. specialiter necessaria est fœminis, adolescentibus, & qui aliis præsunt; fœminis, quia eorum iudicium, vtpotè debilius, & parùm firmum vini immoderata potione perturbabitur facilè, & fortè ob hanc causam eis apud Romanos vinum interdictum erât teste Plinio.*lib.*14.*cap.*13. & Valerio Maximo *lib.*2.*cap.*1. Adolescentibus, quia eorum ætas procliuis est in luxuriam, quam vini vsus non leuiter fouet, ideoque monet Apostol.*ad Ephes.*5.*Nolite inebriari vino, in quo est luxuria.* Quò spectat Romanorum lex, ne vllus vsque ad trigesimum annum biberet, prout refert Alexand. ab Alexand.*lib.*3.*cap.*11. Senioribus vini moderationem consulit Apostolus *ad Titum.*2.dicens. *Senes vt sobrij sint*, quia ipsis incumbit alios docere verbo, & exemplo, quod difficilè præstabunt, si vino dediti sint. Tandem Episcopis, Principibus, & omnibus aliis qui præsunt vini vsus moderatus expedit, ne ob illius excessum munus suum negligant, iudicia inuertant, & gubernationem perturbent iuxta illud Prouerb.31. *Noli regibus dare vinum, quia nullum secretum est vbi regnat ebrietas*; & paulò inferiùs, *Ne fortè bibant, & obliuiscantur iudiciorum, & mutent causam filiorum pauperis.*

2 Sobrietati virtuti opponitur ebrietas, quæ ex sententia D.Thom. 2.2. *q.*150. *art.*1. consistit in sumptione potus causâ voluptatis qui rationis vsum, & potestatem violenter adimat. Requiritur ergo ad ebrietatem, vt priuatio rationis violenta sit, hoc est per medium naturæ extraneum, quod in somno non contingit. Nam esto somnum adimat rationis vsum non tamen violenter, sed naturaliter, cùm à natura ob vires corporis reficiendas datum sit. Deinde opus est, vt hæc ademptio, & priuatio sumptione potus fiat, nam esto suffitu tabaci, odore lupuli, aliísque similibus rationis vsus adimatur, ebrietas non est. Denique debet esse causâ voluptatis, nam si ex necessitate sumatur ea sumptio potius non est dicenda ebrietas, quia non est extra regulam à Temperantia præscriptam. Etenim eo casu homini tali morbi affecto illius potus sumptio necessaria est ad morbi expulsionem ex Medicorum iudicio. Non igitur est nimia, & immoderata, & consequenter neque peccatum. Sicuti tradit Caiet.2.2.*q.*150 *Art.*2.*ad* 3. *& in sum. verbo ebrietas.* Syluest.*verb. Ieiunium q.*3.Nauarr. *cap.*23. *num.*119. Azot. 1.*p.instit.mor.lib.*7. *cap.*33. *quæst.*5. Tolet.*de peccat. mort.cap.*61 Gregor.de Valent.*disp.*9. *q.*3. *punct.* 2. *post princ.* Lessius *lib* 4.*cap.*3.*dub.*3.*num.*13. *& seqq.* Paul.Layman. *lib.*3.*sum sect.*4. *num* 5. Quod verum est, etiamsi ab extrinseco necessitas proueniat, scilicet ex comminatione mortis, ad quam vitandam opus tibi est vinum vsque ad ebrietatem sumere (nisi fortè comminatio in contemptum virtutis Temperantiæ fiat) vti docuit Lessius *lib.* 4. *cap.*3.*dub.*4. *num.*26 Layman. *loco citato*; esto contrà sentiat Caiet. 2.2. *q.*150. *art.*2. Azot. 1.*p.lib.*7. *cap.*33. *q.*5.*in fine.* Nam esto ille potus ex se incongruus sit naturæ bibentis secundùm se spectatæ, attamen eo periculo affecto congruus, & conueniens est, cum necessarius sit illius conseruationi, sicuti congruit homini mutilatio membri, sine quo viuere nequit. Neque contradicit August. *serm.*232. dicens *Etiamsi ad hoc veniretur, vt tibi diceretur aut bibas, aut morieris, meliùs erat vt caro tua sobria occideretur, quàm per ebrietatem anima moreretur.* Loquitur enim D. Augustin. de comminatione mortis in contemptum sobrietatis. Quo casu ebrietas nunquam licet.

Sumptio igitur potus, causâ voluptatis animo te inebriandi, vel præuidens, ex illo ebrietatem euentutam, tametsi nullum aliud malum inde sequatur quàm priuatio violenta vsus rationis, & illius proximæ facultatis, peccatum est mortale. Sicuti docuit D. Thom. ab omnibus receptus *q.*150.*art.*2. & colligitur ex pluribus locis Scripturæ specialiter *ex tract. Corinth.*6. ibi *Neque ebriosi, neque maledici, neque rapaces regnum Dei possidebunt*, & ad Galatas 5. *Manifesta sunt opera carnis, quæ sunt fornicatio, homicidia, ebrietates*, & infrà. *qui talia agunt regnum Dei non possidebunt.* & ad Ephes 5. *Nolite inebriari vino in quo est luxuria.* Passimque Ecclesiæ Patres id ipsum tradunt, vt videre est in Basilio *hom.*14.*in ebrietatem, & hom.* 1. *de ieiunio.* Ambrosio *de Elia, & ieiunio cap.* 14. Chrysost. *Hom. contra luxum, & crapulam.* Hieron. *in cap.*5. *epist. ad Galatas* August. *serm.*231.*de tempore.* & aliis. Ratione autem manifestâ probatur. Etenim deordinatio maxima est, causâ solius voluptatis te ita rationis vsu priuare, vt impotens reddaris ad opera rationalia exercendi. Neque est simile de somno. Tùm quia somnus priuat ratione aliquo tempore, vt postmodum aptius eâ vtaris. Quod contra euenit in ebrietate. Tùm quia somnus te priuat tantum rationis vsu, at ebrietas illius vsu, & potestate, siquidem ebrius nullâ viâ in mentem reduci potest, benè tamen dormiens adhibito amico, horologio, instrumentóue aliquo, quo à somno exciteris. 3

Neque obest D. August. *serm.*41. *de Sanctis*, enumerans inter vitia capitalia non ebrietatem absolutè, sed ebrietatem assiduam tacitè innuens cum assidua non est, vitium capitale non esse. Non inquam obest, quia vt rectè explicat D.Thom. 2. 2. *quæst* 150 *art.*2. ex illo Lessius *dub.*3. *num.* 16. & Valen. *q.*3 *punct.*2.*circa medium.* D.August. non intendit ebrietatem simultaneam à peccato excusari, si voluntaria sit, sed voluit significare tunc maximè peccatum mortale esse, cum fuerit assidua, quia tunc maximè est voluntaria.

Porrò sumptio potus, quæ non eò peruenit, nec præsumitur peruentura, vt rationis vsum plenè adimat, sed solùm aliquantulum perturbet, visum obfuscet, linguam paulisper vinciat, caput in gyrum voluat, & pedes infirmos reddat, non est propriè ebrietas, sed crapula culpam venialem non excedens. Vti colligitur ex D. Thom. 2. 2. *q.* 150. *art.*2. *ad* 2. & ex D. August. *lib.*10. *confess. cap.*31. fatente ebrietatem longe ab eo fuisse, crapulam autem nonnunquam surrepsisse, & tradit expressè Caiet. *verbo Ebrietas & ibi* Syluest *q.*1. Valen.*disp.*9.*q.*3.*pun.*2. *circa medium col.*3. Laym.*lib.*3.*sect.*4.*n.*5.

Ex dictis colligere potes, grauissimum esse peccatum prouocare ad calicis mutuam sumptionem, ex qua præsumis tibi, vel alteri rationis vsum plenè adimendum esse, quia est prouocatio ad peccatum, vti multis comprobat Lessius *lib.*4. *cap.*3. *dub* 4. Solùm excipit Lessius *eo dub.*4. *num* 33. casum quo aliquod graue malum Reipublicæ, vel tertio impendens aliâ viâ impediri non possit, nisi inebriando auctorem, quia tunc videtur licitum esse prouocare auctorem vt se inebriet, quia est persuasio minoris mali ei qui determinatus est grauius committere. Sed dicendum est cum Paulo Layman. *lib.*3. *sum. sect.*4. *num.*6. in prædicto casu licitum tibi esse propinare illi vinum fortissimum, & ad sumendum inducere, cuius virtutis ille ignarus est, quia eo casu non inducis ad ebrietatem formalem, sed materialem; materialem autem ebrietatem causare quæ peccatum non est ob damnum Reipublicæ, vel tertio impediendum optimè honestatur. Quod si ipse conscius esset periculi ebrietatis futuræ, nequaquam posses inducere ad illius potionis sumptionem, à qua sumens separare malitiam nequit; quia velles, & peteres fieri peccatum quod intrinsecè malum est. Neque reuelat hac ebrietate grauius malum impedire, quia non sunt appetenda, & efficienda mala, vt inde eueniant bona, etsi permitti possint. Illud verò axioma licitum esse consulere minus 4

malum parato grauius committere verum habet, si consulas minus malum quà formaliter minus est, hoc est si consulas diminuere malum conceptum, ne integrè, & in totum committatur; nam eo casu consulis rem honestam, scilicet à grauiori malo desistentiam. Secùs verò si consuleres directè fieri id quod in se malum est, etsi comparatione alterius grauioris leuius sit, quia est consilium de re iniqua, ac proinde iniquum, vt latiùs probaui *tract. 6. disp. vlt. de scandalo*. Hìc occurrebat disputandum, An vendere vinum inebriaturis possis? Item, An peccata commissa in ebrietate ebrio imputentur ad culpam, & pœnam prædictis delictis annexam contrahat? Sed primæ difficultati satisfecimus *dicta disp. de scandalo punct.* 14. Secundæ, *tr. 2. de peccatis disp. 1. punct.* 3.

Pvnctvm VI.

De Castitate, & Virginitate.

1 *Declaratur natura Castitatis, & Virginitatis.*
2 *Qualiter Virginitas amittatur?*
3 *Quæ fœminæ Consecrationis velum accipere possint quod virginibus conceditur?*
4 *Communis sententia affirmat occultè violatam, inter virgines velari, & consecrari posse.*

1 Castitas, vt colligitur ex his quæ diximus. *punct. 1. huius disput.* affectum, & vsum veneris moderatur, quæ si perfecta sit hunc affectum, & vsum siue illicitum, siue licitum in coniugio penitùs excludit. Si vero sit minùs perfecta excluso illicito licitum admittit. Vocatur autem pudicitia, quia auocat mentem, & corpus ab omni eo quod pudorem causat. Etenim cum non solum coniunctio, sed coniunctionis signa, oscula, amplexus, & tactus impudici pudorem excitent, castitas hæc omnia remouens, & excludens pudicitia nuncupatur. Virginitas vero castitati perfectæ solùm corporis integritatem addit, integritatem inquam voluntariam; nam integritas à natura concessa, quæque nobis repugnantibus tolli potest ad Virginitatem, vt virtus est per se non pertinet, sed per accidens. Vt docuit D. Thom. 2. 2. q. 152. art. 1. quia ob illam integritatem nec laude, nec vituperio digni sumus. Si verò eam integritatem voluntariè amplectamur, velimúsque in perpetuum conseruare Virginitatem cõsequemur: eaque de causa S. August. *lib. de sancta Virginit. cap.* 13. desiniens Virginitatem inquit. *Virginitas est in carne corruptibili incorruptionis perpetua meditatio, idest voluntas continua periculorum meditatione indigens vitandi in perpetuum, omne mentis libidinosum contagium, & corporis corruptionem.*

2 Hinc fit Virginitatem quæ virtus est absque voluntate amitti non posse quantumuis stupretur. Vt rectè docuit August. *lib. de ciuit. Dei. cap.* 18. *Neque enim sine voluntate amitti potest quod sola voluntate conseruatur, tametsi secundùm statum, & in communi hominum æstimatione amittatur.* An autem hæc virgo per vim stuprata possit velum consecrationis accipere? Negat communior sententia D. Thom. *in 4. d.* 38. *q. 1. ar. 5 ad* 4. Paludan. *ibi q. 5. ar.* 3. Syluest. *verbo consecratio virginum, q. 1. & ibi*, Armilla, Nauarr. *lib. 3. consilior. tit. de regularib. cons. 4 aliàs cons. 2. de statu Monachor.* Layman. *lib. 3. sum sect. 4. n.* 8. Mouetur ex *cap si quis non.* 15. *q.* 2. cui consonant Textus *cap. illa*, *cap. de pudicitia*. vbi virgo per vim oppressa etsi virginitatem cor. m Deo non amittat, lege tamen quasi corrupta repudiatur. Cæterùm satis probabile est prædictam virginem consecrari posse. Vti docuit Lessius. *lib. 4. cap. 2. dub. 16. n.* 115. ductus authoritate August. *lib. 1. de ciuit. Dei. cap.* 18. comparantis hanc corruptionem cum illa quam obstetrix ex iusta causa, manu velut explorans casu perdidit, ob quam à velo consecrationis virgo exclusa non est. Quapropter prædicti Textus nullam rigorosam obligationem indicunt excludendi à consecratione sic violatam, sed consulunt quasi corruptam repudiari, vt humilitatem, & verecundiam exerceat. Vt satis indicant verba Leonis 1. relata *in cap. illa autem* 32. *quæst.* 5.

Amittitur autem virginitas quoad Deum tùm corporis libidinosa corruptione, tùm voluntate illius, quia hæc castitati perfectè opponuntur, cuius munus est primò, & per se affectum ad venerem coërcere, & secundariò corporis motus inordinatos comprimere. Ob quam rationem vacans osculis, amplexibus, & tactibus impudicis virgo esse non potest, cum non sit castus, & pudicus, sed potius impudicus, & inhonestus. Quod à fortiori procedit si se polluat, vel fornicationem committat.* Est autem maximum discrimen inter hos modos amittendi virginitatem: nam virginitas omissa per fornicationem, quinimo per coniugalem coitum nunquam reparari potest non solum quoad homines, sed neque quoad Deum, vt sic delinquens honoretur laureolâ virginibus designatâ. Vt rectè aduertit Hieronym. *epist. 22. ad Eustoch. de custodia virginit. cap.* 2. Basil. *lib. de vera virginit.* S. Thom. 2. 2. *q.* 152. *art. 3. ad* 3. Maior. *in 4. d.* 30. *q.* 2. Syluest. *verbo Virginitas n.* 3. Valen. *disp. 9. q. 1. punct. 2. col.* 2. Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 16. n.* 116. Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. n.* 7. Quia reparari nequit negatio omnimoda carnalis voluptatis venereæ, postquam ea voluntas liberè admissa est. At Virginitas solùm voluntate amissa corporis integritate, seruata pœnitentiâ quoad Deum reparatur, cum Deus præmium Virginitatis omnibus illis qui integritatem corporis voluntariè non violarunt, concedat. Quoad homines verò reparatione non indiget, cùm non censeatur amissa. Quippè homines carne incorruptas, & illæsas virgines iudicant, vt tradit S. Th. *in 4. dist. 33. q. 3. art. 1.* Syluest. *verbo Virginitas q.* 2. Caietan. *verb. Virginum consecratio.*

Solùm de pollutione, & de tactibus impudicis aliqui dubitant, An irrecuperabiliter virginitatis amissionem inducant? Et quidem quoad Deum omnino certum existimo pollutione in somnis contingente, cui voluntariam causam dedisti sine spe recuperationis amitti, quia eo actu, vtpotè luxuriæ præcipuo non solùm animus, sed corpus fœdatur, ac proinde computari non potest inter eos qui corpus purum, & ab omni fœditate semotum conseruarunt. Sic D. Thom. 2. 2. *q.* 152. *art. 1. ad* 4. Caiet. *ibidem ad 3. & q.* 154. *art. 6. initio & ad* 3. Sotus *dist.* 49 *q. 1. art. 1. Col.* 4. Syluest. *verb. Virginitas*, Saa *eodem num.* 1. Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 6. n.* 119. Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. n* 8. Ob eandem rationem existimo te Virginitatem irrecuperabiliter amittere turpibus tactibus ex se pollutionem excitantibus, tametsi ex aliquo accidenti non excitetur, quia ipsis, corporis integritas, & puritas grauiter læditur. Quoad homines verò, censeo integritatem carnis in fœminis non amitti, tactibus impudicis, nec spermatis liberâ effusione, sed solâ violatione claustri, quia dum hoc integrum, & illæsum perseuerat, etiamsi aliunde fœmina fœdata sit non virtute, sed statu virgo nuncupatur. Sicuti tradit Lessius, & Layman. *locis allegatis.* Viri autem & pollutione, & tactibus impudicis Virginitatem carnis deperdunt, cum eorum integritas in sola abstinentia huius carnalis delectationis cõsistat. Tametsi Caiet. 2. 2. *q.* 152. *art. 1. in fine*, Iacob. de Graffiis *lib. 2. decis. cap.* 88. *n.* 7. Filliuc. 2. *t. tract.* 30. *c. 2. q.* 7. *n.* 21. Censeat sola emissione seminis amitti.

Ex his infertur quæ fœminæ consecrationis velum accipere possint, quod virginibus conceditur, iuxta *cap. virginei cap. deuotis cap. placuit.* 20. *quæst.* 1. Et dicendum est solas eas fœminas exclusas esse quæ integritatem claustri voluntariè fornicatione, vel coniugali copulâ violarunt, quia reliquæ omnes communi vulgo, & æstimatione virgines reputantur. Sicuti docuit Caiet. *in sum. verbo virginũ consecratio & ibi* Fumus *n.* 3. Armilla *num.* 3. Syluest. *verb. consecratio virginum num.* 3. Saa. *verbo consecratio num.* 6. Lessius *dub. 6. n.* 120. Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. num.* 8. *concl.* 2. 3

Grauior dubitatio est, An occultè violata inter virgines velari & consecrari possit? Communis sententia negat quam docuit S. Thom. *in 4. d.* 38. *q 1. ad* 5. *& ibi* Paludan. *q.* 5. *art 3. concl.* 7. Syluest. *verb. consecratio virginum q.* 1. Caiet. *verb. virginum consecratio.* Nauarr. *c.* 16. *n.* 3 Saa. *verb. consecratio. n.* 6. Lessius *lib. 4. c. 2. dub. 6. n.* 117. Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 4. n.* 9. Ducuntur, quia grauis deordinatio est, consecrationem virginum corruptæ aptari, cum preces, & orationes quæ ibi proferuntur nullatenùs corruptæ conueniant, & consecrationis significatio omnino deficiat, ideoque prædicta fœmina sub graui culpa obligata est à velo consecrationis abstinere, & Episcopus ei illud denegare. Quod si absque graui nota & scandalo id fieri non possit, probabile est posse Episcopum præstare hanc consecrationem, & fœminam illam recipere, quia cum tota consecrationis, & orationum quæ ibi interueniunt significatio ex Ecclesiæ institutione pendeat, verisimile est voluisse Ecclesiam in casu ita vrgenti eam extendere ad virginem communi hominum æstimatione reputatam, tametsi in re virgo non sit. Vti docuerunt Syluest. *verbo consecratio virginum n.* 2. Eman Saa. *verbo consecratio. n.* 6. Nauarr. *lib. 3. consilior. tit. de regularib. conf.* 4. *aliàs tit. de statu Monachor. conf.* 2. Henriq. *lib.* 10. *c.* 24. *litt. M.* Layman. & Lessius *locis allegatis.* Præterquam quòd non videtur improbabile fœminas, quarum violatio secreta est, violari & consecrari posse, sicuti si re ipsa virgines essent, quia sat est quod communi æstimatione virgines sint. Vti docent aliqui apud Syluest. & Saa *locis citatis* quibus fauent Sotus *in 4. dist.* 29. *art. 5. in fine.* Henriq. *lib.* 10. *cap.* 24. *litt. M.* Suar. expressè. *t. 4. de relig. tract. 9. lib. 1. cap. 11. n.* 8. Filliuc. *t. 2. tr.* 30. *q.* 10. *n.* 25. 4

Pvnctvm

Punctum VII.

De Luxuria Castitati opposita.

§. I.

Quid sit Luxuria, & quæ eius species?

1 *Explicatur Luxuria Castitati opposita.*
2 *Est vitium capitale.*
3 *Sex species continet huiusmodi vitium, & expenduntur.*

1 LVxuria castitati opposita, est inordinatus venereorum vsus, estque peccatum mortale, vt constat ex Paulo *ad Galat.* 5. referente luxuriam inter opera carnis à regno Dei excludentia. Etenim cum natura concubitum instituerit in generis humani propagationem, modúmque præscripserit illum exercendi, peccatum ex se mortale erit ab ea institutione deficere, quippè est defectus in re grauissima, & humano generi simpliciter necessaria?

2 Enumeratur hoc vitium inter vitia capitalia, quia ex eo tanquam ex radice plura alia nascuntur: ob veneris enim affectum qui vehementissimus est, & voluntatem rapit plura peccata libidinosi committunt. Specialiter autem D. Gregor. *lib.* 31. *moral. cap.* 31. quem sequitur D. Thom. 2.2. *quæst* 153. *art.* 5. asserit ex luxuria octo prauos effectus oriri nimirum mentis cæcitatem, præcipitationem, inconstantiam, amorem sui, odium Dei, affectum præsentis sæculi, & horrorem futuri; quatuor priora pertinent ad intellectum, posteriora ad voluntatem. Etenim cum luxuriæ voluptas vehementissima sit, mentem offuscat ne rebus spiritualibus attendat, ne de propria salute consulat, ne de rebus ad vitam æternam pertinentibus rectum iudicium habeat, neque in vllo bono persistat, sed omnia ad sui amorem, & carnis voluptatem referat optans hac vita perpetuo frui, & renuens ab ea auelli. Deúmque detestatur eò quòd ei dictas voluptates interdicat, & occasiones illarum remoueat.

Dupliciter hoc vitium contingit: Primò quoad substantiam actus, cùm scilicet actus venereus habetur vel cùm persona non legitima, vel extra vas naturale. Secundò quoad modum, & circunstantias accidentales. Vti contingit in coniugibus cum indebito modo, & ob finem extraneum copulantur. De hac secunda turpitudine satis diximus. *tractat.* 28. *de matr. disput* 2. *pun.* 10. *& disp.* 3. *pun.* 4. §. 2. *& seqq.*

3 Sumptum hoc vitium primo modo sex species continet secundum Gratianum *in cap. lex illa.* 36. *q.* 1. D. Thom. 2.2. *q.* 154. *art.* 1. nimirum fornicationem, adulterium, incestum, stuprum, raptum, & vitium contra naturam, cui addi potest sacrilegium. Ex his fornicatio, & vitium contra naturam sunt formaliter species luxuriæ, quia formaliter deuiant ab vsu veneris à natura instituto, reliquæ autem adulterium, incestus, stuprum, raptus, sacrilegium non sunt formaliter species distinctæ luxuriæ, cùm eorum deformitas sub luxuria non contineatur, vulgo tamen luxuriæ species nuncupantur, quia eorum malitia luxuriæ aduenit, & causa luxuriæ committitur. Sicuti aduertit ex Caietano. *d. q.* 154 *art.* 1. Lessius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 6. *n.* 46. Filliuc. *t.* 2. *tr.* 30. *cap.* 1. *q.* 2. *n.* 34. Neque obstat ex circunstantia coniugij consanguinitatis, virginitatis, & religionis re à committendo luxuriæ peccato amoueri, quia inde solùm infertur in specie Temperantiæ te grauius peccatum, quàm si nulla talis circunstantia adesset, non tamen infertur ipsam speciem Temperantiæ ob circunstantiam adiunctam mutari. Quod discurrendo per singulas species erit manifestum.

Adulterium namque fornicationi addit iuris alterius læsionem, cùm enim coniuges ratione coniugij adstricti sint, ne suum corpus alteri tradant traditione factâ per coitum, seu pollutionem, hoc ius violatur, & iniustia committitur, at ex huiusmodi iniustitia fornicatio, seu pollutio mutationem non recipit. De hoc vitio quatenùs inter cõiuges committatur, & occasionem diuortij præbeat satis diximus *t.* 28. *de matr. disp.* 3 *per totam.*

Incestus est coitus cum cognata, consanguinea, vel affine illis in gradibus, in quibus à matrimonio contrahendo impeditur. Vti constat ex his quæ diximus. *tract. de matr. disp.* 4. *vbi de impedimento incestus.* Superadditque fornicationi speciem impietatis, eò quòd pietati, & reuerentiæ consanguineis debitæ aduersatur, in horum enim honorem hic coitus interdicitur. At autem copula cũ consanguinea, diuersæ speciei sit à copula cum affine, & copula cum consanguinea in linea recta ab ea quæ committitur cum consanguinea in linea transuersa? decisum est. *tract. de sacram. pœnitent. pun.* 9. *n.* 8. vbi affirmatiuam partem docuimus. Et quidem incestum commissum cum consanguineis diuersum esse specie ab eo qui cum affinibus committitur docuerunt Nauarr. *cap.* 16. *n.* 7. Valen. *disp.* 9. *q* 3. Azor. *t.* 3. *lib.* 3. *cap.* 9. *q.* 1. Lessius *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 11. *n.* 79. eò quòd reuerentia debita consanguineis, vtpotè vinculo sanguinis nitens longè diuersa est ab ea quæ ex sola voluntate, & animorum coniunctione resurgit. Quod à fortiori procedit comparatione cognationis spiritualis, & legalis quia solâ fictione iuris, & non naturâ hæ coniunctiones introductæ sunt. Si autem gradus consanguinitatis, affinitatis, cognationis tum spiritualis inter se computentur, etsi probabile sit specie non differre, vt colligitur ex S. Thom. 2.2. *quæst* 154. *art.* 9. *ad* 2. Caiet. *ibidem.* At recentiores communiter specie distinguunt incestum quoad gradum, in quo matrimonium interdicitur, qui est primus consanguinitatis in linea recta, ab incestu commisso in iis in quibus solo iure positiuo matrimonium interdictum est, quia specialis, & diuersus honor priori coniunctioni debetur. Vt notauit Filliuc. *t.* 2. *tract.* 30. *cap.* 5. *q.* 3. Verùm si gradus consanguinitatis iure positiuo matrimonium interdicentes (& idem est de gradibus affinitatis, publicæ honestatis, & cognationis) inter se computentur satis probabile est non constituere incestus specie diuersos, cùm sub eadem virtute, & reuerentia prohibeant coniunctionem, tametsi intra eandem speciem quò est intimior coniunctio eò grauior est prohibitio. Vt docuit Filliuc. *supra q.* 4. *& seqq.*

Stuprum est coitus cum virgine renuente, nam si libere consentiat probabile est non esse stuprum, nec circunstantiam necessariò confitendam. Vti *prædicto tract. de pœnitentia sacramento* dictum est *pun.* 9. *n* 9. tametsi Caietan. 2.2. *q.* 154. *art.* 6 *dub.* 1. Valen. *disp.* 9. *quæst.* 3. *pun.* 3. *circa medium*, Emman Saa *verbo Stuprum in* 2. *edit.* Azor. *t.* 3. *lib.* 3. *cap.* 11. *q.* 5. & alij asserant ex sola violatione claustri stuprum committi, redditur enim virgo quantum est de se minùs apta coniugio, & patet sub cuius est cura dedecoratur. Illud certum viri primam fornicationem cum soluta stuprum non esse, quia nec sigillum amittit, neque à patre custoditur, nec minus aptus coniugio redditur. Vt benè aduertit Caiet. & Emman. Saa *loc. cit.*

Raptus, est abductio violenta fœminæ in ordine ad copulam ex vno loco ad alium gratiâ commodioris vsus, additque ex omnium sententia fornicationi nouam speciem iniustitiæ. Quibus casibus raptus contingat, & qualiter impedimentum præstet matrimonio contrahendo, quibúsque pœnis raptor afficiatur, dictum est *tract.* 28. *de matr. disp.* 4. *pun.* 2. vbi de impedimentis impedientibus, quæ ex crimine nascuntur.

Tandem *sacrilegium* est coitus cum persona sacra, vel in loco sacro. De primo sacrilegio actum est *tractat.* 16. *vbi de voto castitatis.* De secundo *tract.* 17. *vbi de sacrilegio.* Superest ergo in præsenti agendum de fornicatione, & vitio contra naturam castitati formaliter oppositis.

§. II.

De Fornicatione simplici, & Immunditia ei annexa.

1 *Mortale est peccatum fornicatio.*
2 *Neque dispensari potest vlla lege.*
3 *Immunditia graue est peccatum.*
4 *Oscula, tactus, & amplexus excusantur à peccato in signum amicitiæ exhibita.*
5 *Item si ex necessitate fiant.*
6 *Assumpta vero vt incitamenta copulæ mortalia sunt.*
7 *Item ob delectationem consurgentem ex commotione partium verendarum.*
8 *Plures excusant supradicta, si ioco, vel ex curiositate fiant circa partes non turpes. Quod mihi non probatur.*
9 *Deinde alij excusant prædicta, si causa delectationis sensibilis ex ipsismet consurgentis assumantur.*
10 *Verius censeo esse peccatum mortale, si diuturni sint.*
11 *Fit satis argumentis oppositis.*
12 *Hinc inferendum est qualiter hæc admitti possint?*
13 *Quid est dicendum de visu, & aspectu?*
14 *Quid de verbis turpibus, nutibus, & gestibus?*
15 *Quid de audientibus prædicta?*

COitum inter solutos, qui fornicatio est mortale peccatum esse, quia obstat quantùm est ex se rectæ, & à natura præscriptæ prolis generationi, natiuitati, & educationi, colligit S. Thom. ab omnibus Catholicis receptus. 1

2.2.



2.2.*q.*154.*art.*1.ex Paulo 1.*ad Corint.*6.*ad Ephes.*5. *ad Galat.*5. Etenim Author naturæ, vt rectius proles educaretur coniugij vinculum instituit, quò parentes mutuò, & inseparabiliter astricti illius, educationi, & institutioni aptiùs attenderent, qui igitur prætermisso hoc coniugij vinculo copulantur modum ab Authore naturæ præscriptum pro generis humani rectâ propagatione contemnunt, committunt ergo grauem deordinationem, & peccatum. Neque audiendus est Durand. *in* 4.*dist.*33.*q.*2.*n.*10. asserens fornicationem solo iure positiuo Diuino peccatum mortale esse, non autem iure naturali, cùm ius naturale nullius pœnæ æternæ ob huiusmodi vitium mentionem fecerit. Non inquam est audiendus, nam ius naturale nulli vitio pœnam æternam expresse indicit, sed hæc necessariâ sequelâ vitio annectitur, posito quod grauiter iuri naturali aduersetur, & Deo displiceat, vti probatum est de coïtu extra coniugium. Et manifestè probatur ex supradictis Pauli testimoniis, vbi fornicatio, vt res de se turpis, & inhonesta vitanda præcipitur, comparatúrque idololatriæ, furto & homicidio, quæ secundum omnes, grauia peccata sunt, pœnamque æternam merentur etiam solo iure naturali spectato. Neque ab hac turpitudine releuat,scire prolem non esse concipiendam ex illo concubitu, vel casu quo concipiatur pacisci de rectâ illius institutione, quia hæc vtpotè per accidens,& ab extrinseco prouenientia impedire non possunt,quin concubitus extrà coniugium de se minùs aptus sit conceptioni, educationique prolis, & consequenter aduersus modo generationis ab Authore naturæ indicto.

2 Sed an fornicatio ita mala sit, vt etiam ex Diuina dispensatione licita esse non possit? Aliqualis est difficultas ob factum *Oseæ* 1. cui à Domino dictum est vt sumeret vxorem fornicariam, & faceret filios fornicationem. Si igitur filij gignendi fornicationum futuri erant, Oseæ mandatum non est coniugium, sed copula extra coniugium. Ergo copula extrà coniugium licita esse potest ex Diuina dispensatione. Atque ita sentire videtur D. Thom. 2.2.*q.*154. *art.*2. *ad* 2. Verùm ex hoc loco nullatenùs sequitur Deum fornicarium coïtum licitum fecisse, quia Oseas fœminam illam fornicationi assuetam in vxorem assumpsit: ex ea autem genuit filios fornicationum, non quia ex fornicatione essent geniti, cum verè fuerint ex legitimo matrimonio, sed quia matris exemplo ducti fornicaturi erant, id est idola culturi. Nomine enim fornicationis,idolorum cultus intelligitur. Vt latè explicat Ribera *in dictum locum*. Adde eo ipso quod Deus potestatem faceret alterius corpore vtendi,fornicationis malitiam quæ sita est in accessu ad non suam tolleret,quia ea concessione,propria vtentis esset. Sicuti cessaret furti malitia, si alienam pecuniam suscipienti Deus concessisset. Vt rectè docuit Richar. *in* 4.*dist.*33.*art.*2. *quæst.*2. Paul. Layman. *lib.*3. *sum. sect.*4. *num.*10.

3 Fornicationi affinis est immunditia in osculis, amplexibus & tactibus ad coïtum disponentibus reperta, quam esse graue peccatum colligitur manifestè ex Paulo *ad Ephes.*5. *& ad Galat.*5. æque de hac immunditia, ac de fornicatione loquente,& tradit S.Thom.2.2.*q.*154.*art.*4.& *ibi* Caiet. *& in sum.verbo Impudicitia*.S.Antonin.2.*p.tit.*5.*cap.*1. Nauarr.*cap.si cui de pœnit.dist* 2.Valen.3.*t.disp.*9.*q.*3.*p.*3. *circa finem*.Sanch.*lib.*9.*de matr.disp.*46.*cond.*1.Tolet.*lib.*5.*cap.*34. & alij passim.

4 Verùm quia huiusmodi oscula, amplexus, & tactus, non vt incitamenta veneris, sed ob alios fines sumi possunt, explicandum est quibus euentibus mortale peccatum, vel veniale constituant, & vt certa ab incertis separemus. Primò certum est oscula, & amplexus in signum amicitiæ, & beneuolentiæ exhibita excusari à peccato; vti colligitur ex illo ad Thessaloniss.5. *Salutate fratres in osculo sancto.* Censebuntur autem ob huiusmodi finem exhibita,si iuxta morem patriæ, & consuetudinem receptam exhibentur, neque pudorem causant. Secùs verò si ad significandam hanc honestam amicitiam, & beneuolentiam non conuenirent.Vti contingeret, si velis osculis,& amplexibus vacare sub prætextu amicitiæ ostendendæ, non amicitiam, sed amorem carnalem, & animum deliciosum, & voluptati deditum ostenderes, ideoque à culpa excusari non poteris. Quinimò rectè monet Lessius *lib.*4. *cap.*3.*dub.*8. *n* 56. viros Ecclesiasticos, & maximè Religiosos decedere hac via amicitiam ostendere erga fœminas etiam sanguine iunctas, vel circa pueros ex quibus aliquid periculi vel scandali esse potest. Ex hoc capite excusat à mortali Nauarr. *cap.*16.*num.*12.Sanch.*disp.*46.*num.*13. Filliuc.*t.*2. *tract.*30. *cap.*9.*q.*3. *num.*171. exosculantem molles infantium carnes, quia regulariter ex amore tenero infantilis ætatis nascitur, non autem ex libidine cuius signum est, quod inde nec caro commouetur, nec venereæ cogitationes excitantur, alioquin innumeri parentes,& nutrices damnandæ forent.

Ad idem reducitur tactus etiam partium verendarum 5 qui alicui infirmitati medendæ necessarius fuerit, tametsi inde consurgat præter voluntatem inordinatus aliquis motus, & venerea delectatio. Sicuti D.Thom. 2.2.*q.*154. *art.*4 cui nemo contradicit teste Sanch. *lib.*9. *de matr. disp.*46. *numero* 3. Etenim tactus est quidam sensitiuæ potentiæ actus, sicuti visio, & auditio sunt actus potentiæ visiuæ, & auditiuæ, ac proinde malus esse non potest, sed eius malitia ex fine desumenda est.Cum ergo tactui finis honestus apponitur etsi turpis videatur moraliter tamen honestus erit.

Hinc grauissimi Doctores, Thom, Sanch. *lib.*9.*de matr. disp.*45.*n.*9. Ioann. Sanch. *disp.*21.*select.n.*30.Bonac.*de matr, q.*4.*pun.*10.*proposit.*1.*n.*8. Filliuc.*t.*2.*cap.*30.*n.*149. *&* 150. Regin.*praxi.lib.*21.*sect.*9.*n.*42.Filliuc.*tract.*30.*cap.*8.*n.*150. docent licere viro, vel fœminæ magnum pruritum facienti confricare verenda vt pruritum sedet, tametsi pollutionis, sed non consensus periculum adsit,sicuti licet mundare verenda à lanugine, sanguinéue menstruo, ne pruritum, aut fœtorem sentiat, quamuis inde præter intentionem subsequatur pollutio, quia huiusmodi tactus videntur moraliter necessarij, siquidem fiunt ob causam quæ absque graui difficultate excusari nequit.Quinimò addunt Thom.Sanch. *disp.*17.*n.*19.Bonac.*supra n.*12.Villalobos *tract.*40. *difficult.* 16.*n.*4.*&* 5.Ioann.Sanch. *in select.disp* 21.*n.*30. Filliuc. *suprà*. Fas esse confricare verenda ad expellendum semen corruptum, licèt præter intentionem sequatur prolifici seminis effusio, fœminisque licere ad prædictum finem, sedandúmque pruritum intromittere digitos intra vas.Sed hoc additum mihi non probatur, vix enim agnosci potest semen ita esse corruptum, vt in alteram naturam mutatum sit, quod omnino necessarium est, vt ea effusionis procuratio licita esse possit, nam dum humor ille seminis naturam retinet etsi peregrinis qualitatibus infectam nequaquàm licet effundere, quia esset voluntariæ pollutionis procuratio.

Secundò est certum oscula, tactus, amplexus, imò visus inter solutos assumpta vt incitamenta copulæ, vel illius delectationis etiam cogitatæ mortalia esse, quia assumuntur vt media ad finem mortalem assequendum qualis est copula, illiúsue morosa delectatio. Sic ex omnium sententia docet Sanch. *lib.*9. *de matr. disp.*46.*num.*4. Lessius *lib.*4.*cap.*3.*dub.*8.*num.*57.Filliuc.*t.*2.*tract.*30.*cap.*9.*quæst.*4. *num.*172. 6

Tertiò certum existimo oscula, tactus, & amplexus 7 causâ delectationis consurgentis ex commotione partium verendarum, & spirituum vitalium generationi subseruientium mortalia esse, quia hæc voluntaria commotio est inchoata pollutio, seu coïtus, cùm sit proxima illius causa. Ergo quæ illius commotionis fuerint causa voluntaria, mortale peccatum erunt. Atque ita supponunt ferè omnes Doctores asserentes oscula,tactus, & amplexus libidinosos, seu ex delectatione venerea assumptos, mortalia peccata esse, prædicta autem commotio delectationem veneream saltem inchoatam causat.

Quartò conueniunt communiter Doctores Caiet. *sum.* 8 *verbo Impudicitia*. Nauarr. *cap.si cui, de pœnit. dist.*1. *numero* 11.*& in sum.cap.*14.*num* 42. *& cap.*16.*num.*11. Grassis 1.*p.decis. lib.*2. *cap.*75. *numero* 10. Sanch.*lib.*9. *de matr. disp.*46. *num.*10. Filliuc. *t* 2. *tract.*30. *cap.*9. *quæst.*10. *numero* 109. Paul. Layman. *lib.*3. *sect* 4. *num.*10. Rebell. 2. *p. de obligat. iust. lib.*3. *quæst.*19. *sect.*3. amplexus, oscula, & tactus qui non fuerint circa partes turpes, & impudicas, si ioco, vel animi leuitate, vel ex curiositate fiant, absque pollutionis periculum non excedere culpam venialem, quia tota deordinatio horum actuum ex fine desumenda est, cum ex se indifferentes sint, finis autem leuis esse videtur.

Hanc Doctrinam extendit Sanch. *dicta disp.*46. *num.*14. cui adhæret Filliuc. *loco citato* ad tactum sui ipsius in verendis, cum ex curiositate, leuitate, aut gratiâ manus calefaciendi assumitur. Idem esse affirmat Sanch. *num.*15. & Filliuc. *supra*. de tactu, & confricatione obscœnarum partium brutorum, etiam animo vt brutum semen expelleret, quia ex prædicto tactu leuis tantum delectatio excitatur. De tactibus verò partium alterius idem tradit Comitol. *lib.*4. *quæst.*20. *numero* 1. *in fine*. neque dissentit Sanchez. *numero* 12. si fit inter personas eiusdem sexus, neque damnat Filliuc. si tactus quasi per transennam fiat. Cæterùm hæc extensio regulariter probanda non est, est enim grauissimo periculo exposita consentiendi in delectationem veneream. Quod mihi verissimum est, si oscula, & tactus illis in partibus replicentur, & ex proposito assumantur, quia spectato communi modo operandi ex animo deprauato, & venereæ delectationi affecto hæc procedunt.

Quocirca controuersia est, An oscula, tactus, & am- 9 plexus, causâ delectationis sensibilis quam ipsi secum trahunt

hunt absque intentione, vel periculo in vlteriorem delectationem progrediendi, excusentur à mortali, siue inter personas eiusdem sexus, siue diuersi fiant. Affirmant excusari Azor. t. 3. instit. moral. lib. 3 cap. 25. not. 3. Comitol. lib. 4 q 10 num. 6. Filliuc. t. 2. tract. 30. q. 5. & seqq. Layman. lib 3. sum. sect. 4. n 10. aliique plures relati à Sanch. lib. 9. de matr. disp. 45. num. 6. & quamuis ipse, num. 7. videatur contrarium sentire, at, num. 20. conuictus 6. argumento huic opinioni adhærer, eámque docuit lib. 5. sum. cap. 6. num. 13. & quoad tactus leues dicta disp. 46. num. 17. eam admittit. Ratione probatur, quia hæc licita, & illicita esse possunt pro qualitate finis quo assumuntur: at finis quo hæc assumuntur non est notabiliter deformis, cum sit sola delectatio proueniens ex ipsis tactibus, osculis, & amplexibus quatenus res quædam sunt leues, & molles sensationi gratæ. Et confirmo. Hæc delectatio à natura concessa est his tactibus, osculis, & amplexibus, vt facilius iis vti possis in signum amicitiæ, & beneuolentiæ, itemque vt coniuges ad copulam se mutuò excitare possint: at sistere in prædicta delectatione tanquam in fine, cum solùm deberet esse medium non videtur deordinatio grauis, sed leuis Sicuti non est grauis deordinatio sumere cibum, vel potum, tangere rem mollem, videre pulchram, olfacere odoriferam ob delectationem sensuum ex ipsis obiectis perceptam. Præterea si hæc assumantur ex quadam curiositate, Doctores frequenter conueniunt à mortali excusari; at curiositas nihil est aliud quàm quædam superflua inuestigatio delectationis inexpertæ. Ergo si assumpta ob curiositatem non constituunt mortale, nec constituent assumpta ob delectationem inexpertam, quod idem est.

Hæc affirmat Filliuc. dicto cap. 9. num. 179. & seqq. cui reliqui alij Doctores consentire debent procedere speculatiuè loquendo, nam secundùm praxim spectatâ communi morum corruptione, & propensione in voluptates carnis vix à mortali excusari possunt ob periculum consentiendi in delectationem veneream, quæ ex prædictis amplexibus, osculis, & tactibus regulariter excitatur, maximè si non transeunter, sed permanenter assumantur, & à fortiori si exerceantur in partibus inhonestis.

10 Cæterùm longe verius existimo, & omnino tenendum amplexus, oscula, & tactus etiam in partibus honestis ob delectationem præcisè assumptos, & replicatos mortale peccatum constituere. Vti docet innumeros referens Sanch. lib. 9. de matr. disp. 46. num 7. Lessius lib. 4 cap. 3. dub. 8. num. 39. Valen. t. 3. disp. 9. q. 3. pun. 3. circa finem. Mouet, quia licet huiusmodi amplexus, oscula, & tactus non sint formaliter venerei, & libidinosi, cùm non assumantur ob delectationem concubitus, commotionisue spirituum generationi subseruientium, in quo delectatio venerea sita est teste Sanch. aliis relatis. disp. 46. num. 5. Filliuc. t. 2. tract. 30. cap. 9. quæst. 5. num. 180. & q. 6. num. 181. & seqq. colligitúrque ex Galeno. lib. 4 de vsu partium. cap. 9. & 10. attamen implicitè, & virtualiter venerei, & libidinosi censeri debent, siquidem in natura sana, & rectè dispositа hanc commotionem, & delectationem excitant. Sunt igitur virtualiter libidinosi, cum sint libidinis causæ. Deinde velle habere notabilem commotionem partium verendarum, spirituúmque generationi subseruientium superius dictum est, esse graue peccatum, quia est velle inchoatum coïtum, vel pollutionem. Ergo etiam erit peccatum velle causam huius commotionis, & delectationis. At oscula, tactus, & amplexus continui, & replicati hanc commotionem efficaciter excitant, erunt ergo peccata mortalia.

Notanter dixi continui, & replicati, quia oscula, tactus, & amplexus instantanei, seu transeunter assumpti rarò valent excitare hanc spirituum generationi subseruientium notabilem commotionem. Quod Caiet, & Armilla verbo Impudicitia, & Filliuc. t. 2. tract. 30. cap. 9. num. 166. non leuiter significarunt declarantes huius peccati malitiam, hoc verbo, vaco, vacare inquiunt osculis, amplexibus; & tactibus, quod continuationem, & perseuerantiam actionis denotat.

Quando verò huiusmodi tactus, amplexus, & oscula haberentur in partibus quas natura contexit, certissimum reputo, peccatum mortale constituere, quia pudenda maximè commouent, & in coïtum, seu pollutionem vehementer inclinant. Vti pluribus firmat Sanchez lib. 9. de matr. disput. 46. numero 11. temperans nisi tactus pudendorum super vestes haberetur non intentâ delectatione consurgente ex tactu mediatè cogitato, quia hæc delectatio vtpotè mediata, & copulæ remota, leuis esse videtur.

11 Neque obstant argumenta in contrarium adducta, concedo namque bonitatem, vel malitiam osculorum, amplexuum, & tactuum ex fine præcipuè desumendam esse. At non solùm ex fine, sed etiam ex circunstantiis, & affectibus qui ex ipsis subsequuntur desumi debent. Cùm ergo effectus, & circunstantiæ osculorum, tactuum, & amplexuum sit turpis verendarum partium commotio, & quidem inchoatus coïtus, seu pollutio, efficitur illa per se sumpta mortalia esse, solúmque ab hac malitia excusari, quando ex necessitate, vel vtilitate exercentur, quia tunc verendarum partium commotio non est volita, sed permissa. Ad confirmationem admitto deordinationem finis ibidem appositi præcisè spectatum peccatum veniale constituere; at malitia osculorum, amplexuum & tactuum non ex fine tantum, sed ex effectu quem virtualiter infert, cuius est causa desumenda. Ad posteriorem confirmationem nego præfatos tactus, oscula, & amplexus ex curiositate (si fieri posset) deliberatè, & permanenter habitos non esse mortalia, sunt vtique æquè ac habiti ob delectationem. Neque communis sententia huic doctrinæ refragatur asserens, exercitos ob curiositatem excusari à mortali, quia loquitur de ipsis transeunter exercitis, non verò diuturnis, & replicatis, cùm diuturni, & replicati ob curiositatem fieri non possint, vtpotè quæ cessat osculo, amplexu, & tactu instantaneo. Vnde cùm hæc continuantur, & replicantur conuincitur non ex curiositate, sed ex voluptate continuari, & replicari.

Hinc inferendum est qualiter tibi liceat osculum, amplexus, & tactus admittere? Et quidem si ex suo genere honesta sint, & secundùm patriæ morem, tametsi prauo animo concedantur poteris illa admittere, ne inurbanus, & aggrestis iudiceris: at si spectatis circunstantiis inhonesta sunt, prauúmque animum indicent, nequis nisi pressus periculo incurrendi graue damnum ea sustinere. Sicuti tradit Caiet. 2. 2. quæst. 154. art. 4. Graffis, lib. 1. decis. cap. 75. numero 11. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 8. numero 65. Filliuc t. 2. tractat. 30. cap. 9. quæst. 9. num. 196. & seqq. 12

Superest dicendum de visu, & aspectu, qui minus commouet ad coïtum, quam tactus, oscula, & amplexus. Vti dixit Caietan. t. 1 opuscul. tract. 14. de delectat morosa. quæst. 3. & verbo Impudicitia, & ibi Armilla, Nauarr. cap. 16. n. 11. & cap. sicuti de pœnit. dist. 1. numero 11. Philiarc. de officio Sacerdot. t. 1 2. p. lib. 4. cap. 18. dub. 3. Sanch. disp. 46. num. 12. & 22. Filliuc. tract. 30. cap. 10. quæst. 7. Layman. lib. 3 sum. sect. 4. num. 14. Et quidem si aspectus ob delectationem libidinosam scilicet concubitus, vel commotionis notabilis partium deseruientium generationi habeatur, omnes cum D. Thom. 2. 2. q. 154. art 4. conueniunt esse peccatum mortale ex illo Matthæi. 5. Qui viderit mulierem ad concupiscendum eam mœchatus est in corde suo. Verùm si ob curiositatem experiendam, percipiendámque delectationem obiecti habeatur, tunc subdistinguendum est, si sit aliarum partium præter pudenda regulariter non excedit culpam venialem, quia de se non commouet vehementer naturam, neque ad coïtum proximè incitat. At si aspectus sit verendarum partium diuersi sexus non quidem instantaneus, & transiens, sed permanens, & diuturnus, & è loco vicino, peccatum mortale esse censeo, non solùm, vt inquit Filliuc. tract. 30. cap. 10. num. 218. ob probabile periculum consentiendi in delectationem concubitus, sed quia per se, & efficaciter naturam ad coïtum commouet, vt tradit Sanch. disput. 46. num. 23. & 29. Lessius lib. 4. cap. 3. dub 8. num. 65. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. n. 14. Idem censeo dicendum de aspectu coïtus viri, & fœminæ, vel pollutionis ob efficaciam quam habet mouendi naturam ad similem actum. Sicuti notauit Sanch. num. 29. Lessius, Filliuc, & Layman. locis citatis. Secùs verò dicendum existimo de aspectu propriarum partium, vel alterius eiusdem sexus, vel coïtus brutorum, quia hæc regulariter non commouent vehementer naturam, vt latiùs docet Sanch. n. 27. & seqq. 13

Tandem explicandum est qualiter verba turpia, nutus, & gestus sint peccata? Et quidem si causa delectationis venereæ instituantur certissimum est peccata esse mortalia, sicuti est ipsa venerea delectatio. Idem est si proferantur animo se, vel audientes excitandi ad coïtum, vel cum periculo illius, quia intentio est mortalis. Sic tanquam certum tradit Gerson. 2. p. in regulis moralib. cap. de luxuria. alphab. 24. litt. 1. S. Antonin. 2. part. tit. 5. cap. 1. §. 8. Nauarr. cap. 16 num. 14. Graffis 1. p. decis. lib. 1. cap. 76. num. 8. & cap. 75. num. 8. & cap. 78 num. 12. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 46. num. 39. Lessius lib. 4 cap. 3. dub 8. num. 63. Filliuc. t. 2. tract. 30. cap. 10. q. 3. n. 208. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. num. 13. 14

Verum si prædicta fiant solum animo se delectandi in eorum narratione absque intentione, vel periculo delectationis rerum narratarum, absitque audientium scandalum quæ difficilia sunt non exceder culpam venialem, quia hæc delectatio remotè disponit ad venerem, nec vehementer naturam

naturam commouet. Sicuti aduertunt S. Antonin. Nauarr. Graffis Sanch. Lessius, Filliuc. Layman. *loco citato.* Quòd efficacius procedet, cum ex quadam animi leuitate, & curiositate, vanóque solatio fiunt. At cùm mores hominum ita corrupti sint, & in venerem procliues timeri iustè potest verbis; nutibus, & gestibus turpibus excitandos esse in veneris delectationem. Quapropter vt hæc excusentur probabiliter tibi constare debet abesse periculum.

Hinc infertur repræsentantes comœdias turpes, vel modo turpi componentes turpes cantiones, turpia pingentes, scribentes: peccaturos mortaliter, quia vt plurimum sunt causæ multorum ruinæ; neque excusari possunt ex eo quod præfatam ruinam non intendant. Satis enim est quod illius sint causæ, quem ex charitate vitare tenebantur. Vt rectè docet. S. Antonin. 2.*p.tit.*5.*cap.*1. §.8. Sanch. *disp.*46. *num.* 42. *& seqq.* Filliuc. *q.*4.5. *&* 6. Layman *suprà* secus verò inquiunt præfati Doctores esse, si leuiter turpia sint, & remotè tantùm ad venerem excitent. Vide dicta *tract.*6. *de Charitate disp.*6.*pun.*12. Ad idem est si litteras amatorias miseris, ex quibus turpis amor vel excitandus, vel fouendus probabiliter præsumitur. Vti notauit Antonin. 2.*p.tit.*5.*c.*1. §. 8.

Choreæ verò publicæ inter mares, & fœminas à mortali excusantur, nisi in loco sacro fiant cum speciali illius contemptu, vel cum periculo libidinem excitandi; aliquódque graue præceptum transgrediendi. Quorum periculum in choreis quas rustici diebus festiuis post missam instituunt regulariter non intercedit, quin potius inde honestus amor excitatur, & matrimoniis contrahendis via aperitur. Vti aduertit Filliuc. *tract.*30. *cap.*10. *in fine.*

15 Quoad audientes attinet prædicta audiri, & videri possunt absque vlla culpa, si ob illorum cognitionem, & iudicium, aliúmve honestum finem audiantur, & spectentur. Si autem ob delectationem captandam ex rebus turpibus, vel illius delectationis adsit periculum, graue peccatum erit. Cùm verò audiuntur ob animi vanum solatium ex artificioso, & exquisito modo, quo turpia repræsentantur absque vlterioris consensus periculo, culpam venialem non excedit. Sicuti hæc docet Sanch. aliis relatis, *d. disput.*46. *num.*37. *&* 41. Quod adeò verum est, vt etiamsi Clerici sint qui his comœdiis, & repræsentationibus turpibus assistunt, non ob eam qualitatem mortalis peccati rei existunt, quia Textus *cap. Clerici de vita, & honest. clericor.* interdicens Clericis has repræsentationes, loquitur de honestate, vt inquit Innocent ibi; *de necessitate verò cùm scandalum adest*, vt dixit Caietan. *verbo Impudicitia*. Quod scandalum plerunque cessat, cum passim Clerici absque vllo peccati grauis scrupulo his repræsentationibus assistant, vt rectè aduertit Sanch. *suprà*, & Filliuc. *quæst.*6. *num.*212. Ex his colliges cum Sanch. *disp.*46. *num.*38. qualiter reus culpæ sis, si audiens turpia rideas, & lætitiæ signa ostendas. Etenim si hæc præstes, vt significes te in rebus narratis delectati, manifestum est esse peccatum mortale, quia complacentia, & approbatio exterior peccati mortalis, mortalis est: at si hæc præstes, vt significes tibi modum narrandi placere (vti plerunque contingit) non excedit culpam venialem.

Quod si ex huiusmodi risu, & lætitiæ significatione narrans cum peccato mortali turpia, occasionem sumat persequendi narrationem mortiferam, lege Temperantiæ, vel Charitatis obligaris ab eo lætitiæ signo abstinere, nisi fortè inde inurbanus habendus, aut hypochrisis vitio notandus, aut iocosis conuitiis exprobrandus sis. Quinimò obligatis delinquentem corrigere, si spes subsit correctionis.

Eadem proportione seruatâ dicendum est de legentibus libros turpia continentes, præstari inquam posse absque vllo peccato, si ob eorum iudicium, & examen, aliúmque rectum finem legantur. Si verò ob excitandam, vel fouendam ipsarum rerum turpium delectationem peccatum erit mortale, veniale tamen, si instituatur lectio ob vanam curiositatem, seu delectationem habendam, quæ ex artificioso, exquisitóque modo percipi potest; debet tamen periculum vlterioris grauioris consensus abesse.

Supererat dicendum de tactibus, osculis, amplexibus, turpium loquela, corúmque auditione inter coniugatos, & sponsos de futuro. Sed de his actum est. *tract.*28. *de matr. disp.*3.*p.*4. §.2 *& seqq.*

§. III.

De vitio contra naturam.

1 *Qualiter hoc vitium contingat.*
2 *Probatur esse mortale peccatum.*
3 *Vt sit peccatum debet esse voluntaria pollutio.*
4 *Potes simplici affectu velle pollutionem naturaliter contingere, vel de illa gaudere ob rectum finem.*
5 *Seminis effusio naturaliter contingens, si ex causa tibi vel alteri commoda extra luxuria genus contingat non est peccatum.*
6 *Si alium finem commodum non habeat, sed ad coïtum referatur erit peccatum mortale, vel veniale pro qualitate causa.*
7 *Quod dictum est de pollutione dicendum est de distillatione.*

Vitium contra naturam est effusio seminis generationi obstans. Natura namque concessit tùm viro tùm fœminæ generationis potentiam ob humani generis propagationem. Quoties ergo hac potentia vir, vel fœmina vtitur generationem impediens, naturæ aduersatur, ac proinde vitium contra naturam committit. 1

Contingit autem multipliciter. *Primò* si te alteri rei animatæ speciei diuersæ coniungas, nimirum si te coniungas cum equo, oue, capra, gallina, quod vitium bestialitas nuncupatur. Ad idem reducitur, si cum dæmone coëas tametsi sub humana forma, quia semper est coïtus cum supposito speciei diuerso, addit tamen hæc commixtio irreligiositatis speciem. *Secundò* si coïtum habeas cum persona eiusdem sexus, vt si vir viro, fœmina fœminæ copuletur, quæ sodomia propriè dicitur, quia hoc fuit Sodomorum peccatum. Fateor tamen nefandam fœminæ cum fœmina commixtionem non esse propriè sodomiam, tametsi sit peccatum contra naturam, quia fœmina cum fœmina etsi pollui possint, non tamen congredi, & copulari. Sicuti docuit Llamas *instruct. confess* 3.*p.cap.*8. §.21. Emman. Saa, *verbo Luxuria in fine edit.*2. Vnde Couarru. 4.*decret.*2.*p.cap.*7.§.5.*n* 7. asserit si fœmina more viri fœminam subigat non puniri ordinaria Sodomitarum pœna. *Tertiò* si cum persona diuersi sexus te commisceas in vase tamen indebito nimirum si vir præposterè fœminam agnoscat. Quod vitium placuit Fumo *verbo Sodomia*, & Emman. Saa. *verbo Luxuria. num* 6. non esse propriè sodomiam, estò sit peccatum contra naturam. Neque pœnas Iure Canonico, & Ciuili aduersus sodomitas indictas incurrunt. Vti tradit Azor. *t.*3.*lib.*3.*cap.*20. *q.*4. Filliuc. *t.*2. *tract* 30. *cap.*8. *q.*9. *num.*158. tametsi contra sentiat Couarru. *loco citato*. Prædictos tres modos peccandi mortalem malitiam continere indubitatum est apud Doctores ex Paulo *ad Rom.* 1. *ad Galatas.* 5. *ad Ephes.* Etenim cum Auctor naturæ sexum, & vas legitimum ad generationem instituerit; ex huius institutionis peruersione, & abusu grauis generi humano, eiúsque Authori iniuria interrogatur. *Quartò* peccas contra naturam, si non serues modum debitum coëundi, vt supponaris fœminæ, illámue, auersè, à latere, stans, sedens agnoscas, aut ante seminationem in coniugali congressum te retrahas, hæc enim omnia peccata mortalia sunt cum generatio impeditur. Secus si morale periculum absit impediendæ generationis. Vti communiter Doctores docent. S. Antonin 3.*p.tit.*1.*cap.*20.§.3. Syluest. *verbo Debitum. num.*7. Caiet. *q.*154.*art.*1. §.*ad* 1. *de modo*. Nauarr. *cap.*16.*n.* 41. Lessius *lib.*4.*cap.*3.*dub.*13.*num.*89. Filliuc. *tract.*30. *cap.*8. *q.*8. Paul. Layman. *lib.*3 *sum. sect.*4. *num.*14. & alij. *Quintò* contingit peccatum contra naturam, si extra coniunctionem sexus diuersi, vasisque naturalis voluntariè semen effundas, quod peccatum immunditia, impudicitia, & mollities nuncupatur.

Esse autem mortale grauissimum colligitur ex Paulo 1. *Corinth.*6. *ad Ephes.*5. *ad Galat.* Rationem autem quare in nullo euentu intendi procurarìue possit communiter Doctores assignant, quia peruertit finem ad quem à natura seminis effusio concessa est scilicet prolis generationem, Si enim fornicatio quia obstat rectæ prolis educationi nunquam esse licita potest; à fortiori seminis effusio absque concubitu nunquam licita erit, cum prolis conceptioni aduersetur.

Neque huic rationi obstant, quæ aduersus illam obiicit Sanch. *lib.*9. *de matrim. disp.*17. *num.*16. nimirum generationi deseruire cum notabili salutis detrimento, nec dum cum vitæ periculo nemo obligatur etiam altero coniuge petente. At ex retentione seminis æque frustratur generatio, ac ex seminis effusione extra concubitum. Ergo ob vitandum salutis detrimentum effundi poterit. Secundò licitum

licitum est ob salutem corporis tuendam sumere potionem, qua semen in sanguinem conuertatur, vel resoluatur, at resolutio seminis æquè obstat generationi, ac illius extra concubitum effusio. Ergo æquè licita erit. Tertiò licita est ob matris vitã cõseruandam expulsio fœtus nondum animati: Ergo à fortiori licebit seminis expulsio ex quo fœtus coalescit. Quartò non obstante generationis fine sæpe natura vt se exoneret semen effundit, at illicitum esse non potest iuuare naturam in his quæ ab ipsa natura procedunt, quia est adiutorium in re honesta, & licita, vtpotè ab Authore naturæ concessa, ergo. &c. Quintò ob conseruandam vitam licet manum, vel pedem abscindere. Ergo licebit semen effundere quod pars hominis est minus necessaria. Ob has rationes quæ Sanch. *dicta disp.* 17. *numero* 16. vrgentissimæ visæ fuere censet ipse non satis probati malitiam voluntariæ pollutionis ex eo quod finis generationis à natura intentus peruertatur, ideoque hanc rationem tanquam legitimam subiungit. Delectatio quæ ex seminis effusione suscipitur ita vehemens est, vt prudenter timeri possit, si in aliquo casu extra concubitum coniugalem licitus concederetur fore ad alios casus extendendum. Meritò ergo Author naturæ ob vitãdum huiusmodi extensionis periculum, emissionem seminis extra coniugalem coïtum pro omni euentu denegauit.

Cæterùm etsi hæc ratio Sanch. verisimilis sit, at inde videtur conuinci seminis effusionem extra concubitum, cùm necessaria fuerit ad salutem corporis tuendam licitum esse, spectatã rerum naturã solùmque iure positiuo Diuino interdici ob periculum, ne ad alios casus minus vrgentes concessio extendatur. Quod certè admittendum non est, cùm omnes Doctores firment voluntariam seminis effusionem: ita esse intrinsecè malam, vt nullo euentu etiam ex dispensatione Dei licita esse possit. Quapropter sustinenda est ratio communis tanquam legitima. Et ad primam illius impugnationem respondeo nemini præceptum esse generationi vacare cum propter salutis incommodo, omnibus tamen est præceptum, ne materiam generationis extrà concubitum prodigant. Eodem modo respondendum est ad secundum nemini mandatum esse ne semen resoluat, quia nemini mandatum est generationi incumbere, cùm species hominis satis propagata est: at omnibus est mandatum ne semen effundant extra concubitum, quia illius effusio ob solam speciei conseruationem conceditur. Ad tertium dic licere fœtum nondum animatum expellere ne mater moriatur, quia rationi consonum est ob vitam matris conseruandam, fœtus vitam impedire. Non autem est licita voluntaria effusio seminis, quia hæc non spectat vitam illius indiuidui tantùm quod ex semine illo gigni posset, sed speciei conseruationem. Ad quartum concedo fas esse iuuare naturam in actione quam ipsa natura præstat, & permittit voluntariam seminis effusionem, sed naturalem & necessariam. Ad quintum admitto licitum esse manum, vel pedem abscindere ob indiuidui conseruationem, quia manus, vel pes in bonum totius diriguntur, at semen non in bonum suppositi, sed in bonum speciei dirigitur, ideoque ob conseruationem suppositi eius effusio licita esse non potest.

3 Vt autem hæc seminis effusio peccatum sit voluntaria esse debet, nam absque voluntate peccatum esse non potest. Quocirca si in somnis, aut in vigilia absque tui voluntate, & procuratione contingat, nullius culpæ te reum constituet. Quod verum est, esto impedire possis, quia sola directa pollutionis volitio, illiúsque procuratio tibi interdicitur, non autem illius permissio. Vt pluribus relatis docuit Sanch. *lib.* 9. *de matr. disputat.* 17. *numero* 17. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 4. *numero* 17. Filliuc. *tract.* 30. *cap.* 8. *numero* 147.

4 Ex eo autem quod simplici affectu velis, vt pollutio naturaliter contingat, aut de ea sic contingente gaudeas ob corporis salutem, vel animæ tentationes sedendas, non conuincetis pollutionem in se tibi esse voluntariam, sed solùm quatenùs causa est illius effectus, quod potiùs est velle effectũ quàm causam. Sicuti licitum est simplici affectu mortẽ tyranni desiderare, & de ea naturaliter contingente gaudere ob Reipublicæ bonum, cùm tamen illicitũ sit priuato eã mortẽ procurare. Sic aliis relatis docuit Vasq. 1. 2. *disp.* 115. *c.* 3. Sanch. *lib.* 1. *sum. c.* 2. *n.* 18. Filliuc. *c.* 2. *tract.* 30. *c.* 8. *q.* 5. *n.* 144. Lessius *lib.* 4. *c.* 3. *dub.* 14. *n.* 107. Paul. Laym. *lib.* 3. *sect.* 4. *n.* 17. tametsi consultũ sit ab iis affectibus abstinere, dedecent enim hominem purum, & castitatis amatorem vt benè dixit Gerson. 2. *p. oper. tract. de pollut. diurna. proposit.* 12. Filliuc. & Layman. *loc. alleg.* Nunquam tamen licet velle etiã affectu simplici pollutionem, aut de ea gaudere ob delectationem ex ea resultantem, quia est tacita pollutionis volũtas, cum sit voluntas delectationis à pollutione inseparabilis. Vt rectè docuit Antonin. 2. *part. titul.* 6. *capite* 5. *in fine*, Adrian. *quæst* 4. *de Eucharist.* Nauar. *c.* 16. Azor. *tit.* 1, *lib.* 6. *cap.* 6. *quæst.* 6. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 4. *numero* 17. Ferd. de Castro, *&* de Iust. Iur. *ro* 17. Filliuc. *tract.* 30. *c.* 8. *num.* 148. Lessius *dub.* 14. *numero* 109.

Porrò seminis effusio extra concubitum vulgò pollutio nuncupata non solùm directè, & in se voluntaria esse potest, sed etiã indirectè, eo quod ex causa à te directè volita subsequatur. Hæc autem causa in duplici est differentia, alia est commoda tibi, vel alteri, altera nec tibi, nec alteri commoda, & hæc alia est extra luxuriæ genus, alia in genere luxuriæ. Si ex causa tibi, vel alteri commoda præuideatur subsequuta pollutio, absque consensus periculum, nulla est culpa ab ea causa non desistere. Quia pollutio non est mala sicut homicidiũ, furtũ, & adulteriũ, quippè sæpè prouenit ex materiæ necessitate absque vlla voluntatis cooperatione, sed in tantùm mala est in quantum est intenta, & procurata. Ergo cessante hac intentione, & procuratione, quam nullatenus habere censetur ius suum prosequens nullam habet malitiam. Quocirca non teneris abstinere à e bo, & potu moderato, ab equitatione conuenienti, ab accubatione in lecto commodiori, ab studio rerum turpium, illarúmque confessione excipienda, quinimo ab osculis, amplexibus, & tactibus necessariis, tametsi inde pollutio præuideatur subsecutura, quia censetur per accidens subsequi ex necessitate materiæ, hominisque tẽperie. Sic tradunt D. Thom. 2. 2. *q.* 154. *ar.* 5. *in corp.* Gerson. 2. *p. tract. de poll. nt. diurna. proposit.* 12. *alphab.* 38. *litt* 1. Nauar. *c.* 16 *n* 7. Emman. Saa. *verbo Luxuria.* Valco *disp.* 9 *q.* 3. *p.* 5. *§ cum autem.* Vasq. 1. 2. *disp.* 118. *n.* 8. Sanch. plures referens *disp.* 45 *n.* 4. Lessius. *lib.* 4. *c.* 3. *dub.* 14. *n.* 97. Filliuc. *§.* 2. *tract.* 30. *cap.* 8 *q.* 7. *n.* 199. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 4. *n.* 16. & alij. 5

Si autem pollutio proueniat ex causa secundum se vel ex circunstantia illicita habente tamen alium finem commodum, vel vtilitatem, vti contingit in nimio somno, cibo, & potu quibus natura alitur, neque sit intenta, peccatum mortale non erit. Quod docuit Nauarr. *c.* 16. *n.* 8. Sanch. *dicta disp.* 45. *n.* 17. Vasq. 1. 2. *disp.* 115 *n.* 9. Suar 3. *p. t.* 3. *qu* 8. *in com. art.* 7. Lessius *lib.* 4 *cap.* 3. *dub.* 14. *n.* 100. Tolet. *lib.* 5. *c.* 13. Filliuc. *tract.* 30. *cap.* 8. *q.* 6. *n.* 151. Layman. *lib.* 3 *sect* 4. *n.* 16. Etenim ea pollutio per accidens sequitur ex illis causis vtpotè quæ per se ad pollutionem excitandam non ordinantur, ac proinde censetur potius ex virtute expulsiua naturali prouenire quam ex causæ positione. Nihilominus veniale peccatum contra castitatem esse existimo ab his causis non abstinere, quia virtute castitatis obligaris si commodè possis remouere eam turpitudinem, ex qua corpus fœdatur, & animus turpibus cogitationibus agitari solet. Vt rectè aliis relatis aduertit Sanch. *lib.* 9. *de matrimon disp.* 45. *num.* 22. Lessius. *lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 14. *n.* 100. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 4 *num.* 16.

Quod si causa de qua pollutio subsequatur, alium finem commodum non habeat, sed ad coïtum, & pollutionẽ referatur. Vt sunt tactus, oscula, & amplexus, causã delectationis, vel vanæ curiositatis, affirmandum est voluntariã pollutionem esse & peccatum mortale, si causa ex qua pollutio subsequutura præuideretur, in materia luxuriæ mortalis fuerit. Secus verò si in se spectata venialis sit, & solùm ex fine, aut circunstantiã extrinsecã mortalis. Sicuti docuit Caiet. 2. 2. *q.* 64 *ar.* 8. Henriq. *de matr. lib.* 1. *c.* 16. *nu* 6. Emman. Saa *verbo Luxuria n.* 9. Sanch. *disp.* 45. *n.* 19 Lessius *lib* 3. *c.* 3. *dub.* 14. *n.* 102. Filliuc. *tr* 30. *c.* 8. *q.* 6. *n.* 152. Laym. *lib.* 3. *sum sect.* 4 *num.* 16 *&* 17. Etenim in materia luxuriæ, causa ex se mortalis in coïtum, seu pollutionem notabiliter influit. Ergo apponens voluntariè illam causam, pollutionẽ voluntariè censetur apponere. Secus verò est de causa, quæ in materia luxuriæ venialis fuerit, quia eo ipso censetur leuiter, & remotè ad pollutionem, seu coïtũ mouere. Non igitur ex euentu pollutionis non intentæ desumenda est grauitas malitiæ causæ, sed potius ex malitia causæ per se spectatæ pollutionis grauitas, & malitia desumi debet. Quę autem causæ in materia luxuriæ peccatum sint mortale, vel veniale tantùm, *superiori §.* decisum est. 6

Quod diximus de pollutione ferè idem dicendum est de distillatione, quæ est effusio cuiusdam humoris proximi semini generationi insufficientis. Hæc ergo si cõtingat absque vlla spirituum commotione, vcoreáque delectatione culpã non constituit; at intercedente venerea delectatione, carnísque commotione graue peccatum est, si intendatur, vel in causa illius proxima, quia ea distillatio est quædã inchoata pollutio grauem turpitudinem continens. Sic Sanch. *disp.* 45. *n.* 32. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 4. *n.* 18. Filliuc. *tract.* 30 *cap.* 8. *qu.* 6. *n.* 152. Excipiuntur ab hac doctrina coniugati, quibus ob coniugium licitum est causas notabiliter influentes in pollutionem apponere, secluso attamen pollutionis periculo, sed non secluso periculo distillationis vtpotè ex qua generatio subsequi nequit. Sicuti aduertit Sanch. *suprà*, *&* Laym. *n.* 18. 7

De delectatione morosa, qualiter peccatum mortale constituat, præcipuè cùm ex ea pollutio subsequitur latè dictum est 1. *p. tract.* 2. *de peccatis. disp.* 2. *punct.* 10.

PVNCTVM VIII.

Explicantur sigillatim Virtutes Temperantiæ annexæ, earúmque vitia.

1 DIximus *punct. 1. huius disput.* virtutes Temperantiæ annexas, esse continentiam, humilitatem, studiositatem, mansuetudinem, clementiam, modestiam, parcitatem, eutropeliam; quibus sua vitia tùm per defectum, tùm per excessum opponuntur. Continentia igitur continet voluntatem in bono rationis ne ab insurgentibus concupiscentiæ motibus superetur, distinguitur autem à virtute Temperantiæ accidentaliter tantùm. Nam Temperantia supponit magna ex parte passiones edomitas, & subiectas, at continentia illis edomandis, & subiiciendis laborat. Quod si roges quas passiones continentia subiiciat, ne ab illis superata voluntas à bono honesto deflectat? Respondeo esse passiones gulæ, & veneris, quia harum subiectionem Temperantia respicit cuius ipsa est inchoatio. Neque obest quod sæpè voluntas appetitu iræ, vindictæ, honorum, & bonorum temporalium agitetur, indigeátque aliqua virtute quæ illam in bono contineat; quia hæc continentia non est virtus continentiæ propriæ, sed inchoatæ mansuetudinis, vel magnanimitatis, aut liberalitatis. Etenim ad mansuetudinem, quando est in statu imperfecto, & inchoationis, pertinet passiones iræ insurgentes comprimere, ne voluntatem rapiant, & in malum perducant. Et idem est de magnanimitate ad quam pertinet, ne voluntas honorum, bonorúmque temporalium appetitu vincatur. Ad ipsam verò prout est in statu perfecto pertinet prædictis passionibus magna ex parte compressis, & sedatis voluntatem continere, ne dæmonum suggestione, neue passionum insurgentium reliquiis moueatur. Vti tradit D. Thom. 2.2.q.155.*art.*2. & *ibi* Caiet. Lessius *lib.*4.*cap.*4.*dub.*1. *n.*3. & 6.

2 Huic virtuti continentiæ incontinentia opponitur, quæ est subiectio voluntatis liberæ passionibus appetitus circa delectabilia tactus. Notanter dixi *Libera*, nam si passio ita vehemens sit vt libertatem adimat incontinentia propriè non est, quia hæc esse non potest absque peccato, & consequenter absque eo quod voluntas libertatem habeat ad se continendum. Sicuti rectè explicuit D.Tho.q.156.*art.*1. vbi aduertit ex duplici capite prouenire quod voluntas libera delectabilium passioni subiiciatur, vel quia passio vehemens est, & vehementer allicit, vel quia voluntas leuiter bono honesto inhæret. Quocunque modo hæc subiectio contigat peccatum est, cùm alienum à ratione sit bonum delectabile, & brutorum proprium rationabili, & honesto præferre, erit tamen mortale, vel veniale pro qualitate obiecti delectabilis quod appetitur, & boni honesti quod deseritur. Illud est certum minus peccatum esse incontinentiam, quàm intemperantiam, quia minùs peccat qui passionibus nondum edomitis, & iudicium rationis turbantibus raptus à bono desistit, quàm qui sedatis passionibus ex propria sui malitia prauitati inhæret. At grauius peccatum est quam ira; quia obiectum iræ vt aliqualiter honestum, & iustitiæ conforme repræsentatur, cùm tamen obiectum incontinentiæ nullam honesti apparentiam contineat, ideoque ob subiectionem concupiscibilis vilior redderis, quàm si irascibili subiiciatis. Vt rectè explicuit Philosoph. *lib.*7. *Ethic.cap.*6. D.Thom. q.156 *art.*4.

3 Secunda moralis virtus est humilitas ab humo dicta, quia vsque ad humum se humilis deiicit. Variè à Doctoribus definitur. Sed rectiùs omnium Bernard. *lib. de gradibus humilitatis in princ.* Humilitas (inquit.) est virtus, qua quis verissima sui cognitione sibi ipsi vilescit, hoc est vilis reputatur, reputaríque vult. Cum enim vnusquisque etiam ex Dei benignitate perfectissimus cognoscere debeat ex se nihil boni habere, nihil boni posse, nihil esse, sed quidquid in eo bonum est, & laude dignum à Deo tanquam à suo fonte pendere, hac verissima cognitione se Diuinæ maiestati subiicit, & omnibus illius donis indignum, & ineptum censet, appetítque ab aliis vilis haberi, & contemni quantùm in ipso est, ideoque dolet cum magni fit. Vnde nemini appetit præponi, sed omnes sibi præfert, quia reliquos considerat secundum ea quæ ipsi ex Deo habent, se autem secundum ea quæ ipse habet à se in quo nihil est boni. Vt autem prædicta clariùs explicentur obiicio primò. Obiectum virtutis est honestum per se, & laude dignum, at vilem, & abiectum reputari nullam honestatem continet. Non igitur potest esse humilitatis obiectum. Respondeo etsi vilem, & abiectum reputari per se spectatum nullam contineat honestatem, at illam continet quatenùs est signum animi sui vilitatem & Dei maiestatem agnoscentis. Secundò obiicio. Actus vnius virtutis nequit alterius virtutis actibus contradicere; at affectus se vilem habendi, & ab omnibus contemnendi contradicit affectui magnanimitatis quæ magna, & excellentia aggreditur. Etenim hic affectus secum refert æstimationem, honorem, & laudem. Ergo affectus vilitatis & contemptus non procedit ab humilitate. Respondeo etsi affectus magnanimitatis secum deferat æstimationem, & honorem, at hunc non appetit humilitatis sibi deferri tanquam proprium, & sibi debitum, sed tanquàm Deo debitum, à quo bona accepit, qui affectus non obstat affectui humilitatis, quo appetit vilis reputari non ob ea quæ ex Dei dono habet, sed ob ea quæ habet ex se. Itaque humilis honorem, & æstimationem fugit spectatis iis quæ ex se habet, potest tamen illum appetere, & oblatum admittere spectatis iis quæ ex dono Dei possidet. Item humilis se spectato excelsa timet, at gratiæ Dei nitens ea fiducialiter aggreditur. Ex quo fit humillimos plerunque esse magnanimos, sicuti fuerunt Apostoli. Tertiò quælibet virtus suas functiones habet diuersas, diuersúmque obiectum, at si humilitati competit appetitum excellentiæ coërcere coincidit humilitas cum magnanimitate, cuius munus est continere appetitum, ne sibi excedentia velit. Respondeo nullum esse inconueniens, si diuersæ virtutes idem materiale habeant obiectum, cùm tamen formale diuersum sit. Fateor namque vtrique virtuti humilitati, & magnanimitati competere appetitum coërcere, ne feratur in ea quæ vniuscuiusque conditionem, & proportionem excedunt, sed sub diuersa ratione, nam humilitati competit prædictum appetitum continere ne feratur in ea quæ proprias vires excedunt, at magnanimitati competit continere ne feratur in ea quæ excedunt proprias vires non vtcumque, sed prout à Deo ordinariè iuuantur.

Hinc constat humilitatem competere posse cuilibet creaturæ quantumuis excellenti etiam humanitati Christi, nam & ipsa, & quælibet alia creatura, spectatis iis quæ à se habet optare debet contemni, & pro nihilo haberi: tametsi spectatis iis quæ habet à Deo velit sibi deferri æstimationem suo statui conuenientem. Quocirca existimo quo creatura excellentioribus donis supernaturalibus ornata est, eò humiliorem esse, quia excellentiore cognitione sui, & dependentiæ à Diuina maiestate pollet, vt videre est in Angelis qui humillimi sunt & in Beatissima Virgine, cuius Dominus humilitatem respicit & in Christo Domino, qui se humiliauit vsque ad mortem crucis.

Humilitati duo vitia opponuntur, alterum per excessum, alterum per defectum. Per excessum opponitur superbia, præsumptio, vana gloria, & ambitio. Per defectum nimia sui abiectio. Superbia sic nuncupata quod supra se eat. Ab hac Propheta se alienum fatetur, cum dixit Ps.130. *Neque ambulaui in magnis, neque in mirabilibus super me.* Eam S. August. *lib.*14 *de ciuit. Dei cap.*3. ab omnibus receptus definit esse appetitum inordinatum propriæ excellentiæ; superbus namque considerans perfectiones quas habet, & forte credens maiores esse, quàm re ipsa sunt, neque attendens à Deo esse acceptas, sed quasi proprias sibi arrogans inflatur, & extollitur, cuius argumentum est præsumptio, ambitio, & vana gloria, quæ ex vitio superbiæ nascuntur. Nam superbus functiones quæ proprias vires excedunt aggredi præsumit, dignitates & honores propriam conditionem superantes ambit, vanam laudem, & famam sibi indebitam captat, vt his viis ab omnibus magnifiat, quod cùm non obtinet dolet & id gnatur. 4

Varios actus, seu species superbiæ Doctores assignant. Specialiter D.Gregor. *lib.*28. *moral.cap.*7. & ex illo D. Tho. 2.2.q.162.*art.*4. Nimirum cùm bonum aut à semetipsis habere se æstimant, aut si sibi datum desuper credant pro suis se hoc accepisse meritis putant; aut certè eum iactant se habere quod non habent, aut despectis cæteris singulariter videri appetunt habere quod habent. Superbia enim consistit in sui inordinata æstimatione, hoc est in æstimatione maiori eâ quæ debetur, hæc autem æstimatio necessario nascitur ex bono, quod habere superbus apprehendit. Apprehendere autem potest bonum à se habere; vel suis meritis obtinuisse, vel obtinuisse excellentiùs quàm re vera obtinuit, vel illud bonum singulare esse, neque aliis communicatum. Ex quâ apprehensione procedit tùm Dei, eiúsque legis, tùm aliorum etiam Superiorum contemptus. Notanter dixi *apprehendit*, quia sola apprehensio sufficit, vt superbus se gerat, ac si omnia bona à se haberet, vel suis meritis obtinuisset; neque enim opus est, vt serio id iudicet, aliàs esset hæreticus.

Ex actibus ille est primus, grauissimumque peccatum dæmoniorum proprium, quo superbus ita se æstimat, vt Deum contemnat, & pro nihilo faciat, nolitque ei, eiúsque legi subiici. Secundus est nolle Superioribus esse subiectum. Tertius velle omnibus anteferri. Quæ antelatio si cedat in proximorum iniuriam grauem mortalis erit, secùs venialis tantùm; Vt notauit Caietan. *verbo Superbia ad finem*. Tolet. *lib. 5. de peccat. mortal. cap.* 4. Nauar. *cap. 23. n. 6.* Lessius *lib 4. cap. 4. dub. 9. n. 68.* Laym. *lib. 3. sum. sect 4 n. 23.* Monet rectè Lessius *dub. 8. n. 64.* Superbiam in quolibet peccato virtualiter imbibi, quia peccator suo peccato Deum temnit, cùm eius maiestatem non vereatur offendere.

Per defectum humilitati opponitur nimia sui abiectio, quâ siquis vilipendit plusquàm congruit eius statui, conditioni, & officio. Cùm enim humilitas vt virtus sit prudens esse debeat nullatenùs permittit abiectionem, quæ in iniuriam status, conditionis, & officij cedat. Vnde abiectio his præiudicans, humilitati opponitur per defectum, quia deficit à rectitudine, quam humilitas habere debebat.

5 Tertia virtus moralis est studiositas, cuius munus est tùm impellere voluntatem, vt ea scire appetat quæ necessaria, seu vtilia sunt ad rectè viuendum, Deúmque amandum, tùm eandem voluntatem continere, ne ea inuestiget quæ scire non expedit, & ob hanc rationem censetur temperantiæ annecti, quia temperat delectationem, quæ ex cognitione vana desumitur.

Studiositati opponitur duplex vitium, curiositas, & negligentia, illa per excessum, hæc per defectum. Curiositas est appetitus sciendi quæ non decent, vel quando, aut quomodò non decent, quæ esti per se peccatum veniale sit inutilia, & superflua inuestigare causâ vanæ scientiæ, sæpè peccatum mortale. Vt contingit si scire, & videre velis quæ tibi sunt specialiter interdicta, periculosa, & tuis viribus improportionata. Secundò si ob eorum studium omittas præcepti alicuius executionem. Tertiò si mediis illicitis, & ob prauum finem velles eam scientiam consequi, sicuti latius prosequitur Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 11. n. 84.* Negligentia quæ studiositati per defectum opponitur est culpabilis omissio addiscendi, quæ quis spectatâ sui status, muneris, & officij conditione addiscere tenebatur, estque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate obligationis. Sicuti aduertit Nauarr. *sum. cap. 33. n 24.* Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 11. in fine*. Layman. *sect. 4 n. 14.*

6 Quarta moralis virtus est mansuetudo, cuius duplex est munus. Alterum iram irritatam comprimere, ne excedat tùm in substantia, tùm in modo nimirum ne prorumpat nisi eum oportet, & quantum oportet, & quomodò oportet, & in quem oportet, & ob causam quæ oporteat. Nam ex defectu alicuius ex his circunstantiis ita vitiosa est, indigetque aliqua virtute quæ ipsam moderetur, & modum præscribat rationi conformem. Alterum mansuetudinis munus est ipsammet iram excitare: cû opus fuerit, vt delicta corrigantur, & puniantur, ne in dies grauiora, & deterio fiant. Vnde ira vtpotè animi passio indifferens est eâque benè, & malè vti possumus. Quippè concessa est à natura ad mala propelienda, sicuti passio amoris ad bona prosequenda. Ob quam causam Nemesius. *lib. de natura hominis. cap. 21.* itam appellauit, satellitium rationis; quia ratione imperante, & non aliter prorumpere debet. Sicuti satelles Reipublicæ quiescit ab executione vindictæ, dum Reipublicæ imperium non accedit, eo vero accedente prorumpit. At non leuem difficultatem continet hic passionem iræ regere, vt quando opus sit excitetur, sin minùs quiescat. Oportebat ergò pro hac difficultate superandâ aliquam designatam virtutem, quæ prædictæ passioni modum præscriberet, & hæc vocatur mansuetudo.

Secundum hunc duplicem actum, & officium mansuetudine spectatum duplex ei vitium opponitur, iracundia, & stupor; illa per excessum, hic per defectum. Iracundia est iræ excessus, qui contingere potest tùm ex obiecto, tùm ex modo, tùm ex fine. Ex obiecto, contingit, si vindictam optes ei qui eam non meretur, estque ex suo genere mortale peccatum, vtpotè charitati, & iustitiæ proximi aduersum. Potest tamen ex veniale tùm ex defectu perfectæ libertatis, tùm ex leuitate vindictæ desideratæ. Ex modo excedit ita, si interiùs nimium exardescas, & exteriùs id verbis & factis ostendas, eritque plerunque veniale peccatum; mortale tamen esse potest, si inde scandulum graue oriatur, aut occasio sit Deum vel proximum grauiter offendendi, blasphemiis, conuitiis, & contumeliis. Vt docuit S. Tho. 2. 2. *q.* 158. *art.* 1. *&* 3. & *ibi* Caiet. Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 4. n. 24.* Paul. Layman. *lib 3. sect 4 n. 21.* Ex fine contingit excessus, si vindictam velles ob aliquod delictum committendum, vel ob proximi malum, eritque mortale, vel veniale pro qualitate delicti, & mali in proximum desiderati.

Illud est certum iram, seu iracundiam per se leuius peccatum esse odio vel inuidiâ Vt notauit D. Thom. 2. 2. *qu.* 158. *art.* 4. nam odium proximo malum optat quâ malum illi est, quia id sibi credit esse bonum: inuidia proximo appetit malum scilicet boni quod proximus habet priuationem, quia credit ex bono illius suam excellentiam, statum, vel dignitatem diminui, in quibus certè nulla inest apparens ratio boni. At ira esto malum proximo appetat, appetit tamen illud sub apparenti iustitiæ vindicatiuæ titulo, in quo tùm ex parte obiecti, tùm ex parte finis adest apparens ratio boni etsi falsa. Vt rectè docuit Lessius *dub. 4. n. 27.*

Communiter Doctores cum D. Thom. *q.* 158. *art.* 5. Damasceno. *lib. 2. de fide orthod. cap. 16.* Philosopho. 4. *Ethicor. cap. 5.* triplicem iram distinguunt; alia quæ celeriter accenditur, & statim placatur; alia quæ celerrimè accenditur, difficilè tamen sedatur; alia quæ nunquàm sedatur nisi vindictæ executione. Sed hæ accidentales sunt differentiæ, differunt namque in intensione, & diuturnitate.

Ex huiusmodi vitio vtpotè capitali alia vitia tùm cordis, tùm oris, tùm operis nascuntur. Vti notauit D. Gregor. *lib.* 31. *moral. cap.* 31. *&* D. Thom. *suprà.* Nam in mente adest superbia quâ nos extollimus, & alium deiicimus; in ore excitantur blasphemia in Deum, & conuitia in proximum; in opere rixæ, pugnæ, discordiæ, vulnera homicidia, & alia similia. Huius vitij remedia optimè expendit Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 3. n. 19. & dub. 4. n. 33.*

Per defectum verò mansuetudini opponitur stupor, seu priuatio vsus moderatæ iræ quæ ex se vitiosa non est, nisi quatenus est occasio aliquod munus ex iustitia, vel charitate debitum omittendi, Sicuti est proximorum audaciam coërcere, eorum peccata corrigere, punire &c. Hæc enim opera ob difficultatem quam habent animum absterrent: debuit ergo passio iræ excitari, vt eius calore, & audacia vanus ille terror depelleretur. Quod si non præstiteris mansuetudini te per defectum opponis, quia deficis ab iræ vsu, quem mansuetudo præscribit.

Quinta virtus moralis mansuetudini affinis est clementia, quæ exteriorem vindictam, & punitionem mitigat quantùm ratio iustitiæ patitur. Etenim ad iustitiam vindicatiuam pertinet delicta punire eo tempore, & modo quo ratio præscribit, & culpa exigit: at clementiæ congruit eam vindictam minuere retentâ iustitiæ vindicatiuæ lege. Sicuti benignitati competit retentâ lege distributiuæ iustitiæ præmia vltrà meritum augere. Debes tamen hanc pœnæ mitigationem præstare animo fauendi proximo, aliàs non clementiam formaliter, sed etiam virtutem exercebis: quippè clementia mitigare pœnam debet ex animo leni, & proximi malorum compassiuo. 7

Clementiæ opponitur per excessum crudelitas, cùm ex animo crudo, & austero appetis maiorem, delinquenti pœnam infligere quàm meretur. Cui vitio affinis est feritas, & sæuitia quæ malum proximo infert ob inferentis delectationem. Itaque crudelitas in eo differt à sæuitia, quod crudelitas esto excedat in malis infligendis, eo tamen infligit quatenùs pœnæ sunt, & culpam punit supponunt. At ferias, & sæuitia nullum ad punitionem culpæ respectum habet, sed malum infert, quatenus infligenti commodum est & delectationem parit. Eâque causa grauius peccatum est sæuitia quàm crudelitas, vtraque tamen est ex se peccatum mortale contra iustitiam, & charitatem proximi. Vti aduertit S. Thom. 2. 2. *quæst.* 159. *art.* 2. Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 5. num. 41.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. num. 22.*

Per defectum verò clementiæ opponitur nimia lenitas, quando ex animo leni, nimiâque compassione remittitur, vel mitigatur pœna, quam delinquentis emendatio, & Reipublicæ bonum infligendam exigebat. Quod vitium sæpè non minùs Reipublicæ nocet, quàm crudelitas. Sed forte grauius, cum inde iniqui occasionem sumant grauiora delicta committendi, pacémque Reipublicæ perturbandi. Estque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate damni, quod ex omissione punitionis præsumitur euenturum.

Sexta virtus est modestia, quæ modum præscribit in moribus, & gestibus, quatenùs ingenio, officio, & conditioni personæ congruunt. Nam si ob alios fines modestiam serues non modestiam formaliter, sed materialiter exercebis, formaliter autem eam exercebis virtutem cuius fine ducaris, vt aduertit Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 12. num. 91.* Huic virtuti opposita est per excessum immodestia consistens in immoderato vsu sensuum, & potentiarum. Quod multipliciter cötingit. Primò si modum communem standi, sedendi, gradiendi, loquendi &c. excedas quod petulantia, seu insolentia vocatur. Secundò si moribus tuo statui non congruentibus vtaris, nimirum si cùm Religiosus sis mores laicos secteris. Tertiò si externi gressus, & motus iis quæ sunt in animo non cohæreant. Vti faciunt hypochritæ. Per defectum opponitur huic virtuti rusticitas, quæ modum procedendi impolitum, & agrestem habet. Hæc vitia ex se venialia sunt, nisi ex accidenti ob scandalum, vel proximorum damnum fiant. 8

9 Septima virtus supradictæ affinis, & vt aliquibus placet pars illius est parcitas, seu modestia cultus consistens in temperando rerum externarum apparatu prout congruit consuetudini patriæ, & conditioni personæ, cui opponitur per excessum cultus inordinatus. Qui esse potest inordinatus tùm ex parte materiæ, si excessus adsit in conuiuiis, vestibus, & supellectilibus domus, tùm ex parte affectus, seu finis, si iis vtaris ob vanam gloriam captandam, ob delectationem quærendam, ob fouendam libidinem. Tùm ex parte modi, si nimio studio, longiorique tempore quàm par est incumbas. Hæc ex suo genere peccata venialia sunt excepto fine libidinis, vel aliâ circumstantiâ extrinsecâ.

Solùm de mulierum ornatu solet dubitari, An ex se peccatum mortale sit præcipuè cum præter consuetudinem assumitur. Ratio dubitandi est, quia est pluribus scandalum, & occasio ruinæ. Et præterea si ornatus fit per fucos Deo videntur irrogare iniuriam, cuius opus condemnant se diuersâ formâ exhibentes ab ea quâ conditæ sunt; vt latè prosequitur Cyprian. *lib. de disciplina, & habitu virginum*. Denique vir assumens ornatum muliebrem, & mulier ornatum virilem *abominabilis Deo* censetur, *Deuteron*.22. Ergo ornatus simulationem continens, peccatum mortale erit. Nihilominùs si rectô fine ducantur in ornatu congruente personæ nulla adest culpa, quia arte iuuare naturam, vt pulchrior appareat non est intrinsecè malum, sed quid indifferens bono, & malo vsui. Vnde fœminæ nuptæ vt viris suis placeant, nubiles verò vt commodiores nuptias consequantur, assumere ornamenta possunt. Vti colligitur ex August. *quæst*.73. *ad Possidium*. & tradit D. Thom. 2. 2. *quæst*.169. *art*.2. Caietan. *ibi* & Nauarr. *cap*.23. *num*.18. Neque refert, si inde iniqui occasionem libidinis sumant, quia tunc non est scandalum datum, sed acceptum, quod fœminæ graui suo incommodo vitare non tenetur. Sicuti diximus. *tract.6. de charit. disput. vlt. pun*.7.

Verùm si rectus finis desit ad minùs erit culpa venialis, quia secluso fine recto, huiusmodi ornatus nec implicitè in Deum refertur, quæ est obligatio omnium nostrarum actionum. At cùm omnia opera nostra necessariò finem aliquem habere debeant inuestigandum est quo fine ducatur mulier, vel vir se ornans, vt inde colligatur grauitas, vel leuitas culpæ. Et quidem si assumatur ornatus, vt videntes prouoces ad libidinem nemini est dubium te graue peccatum committere. At si solùm assumas vt pulcher appareas, animósque concilies non excedet superfluitas ornatus per se venialem culpam. Sicuti tradit D. Thom. Caietan. & Nauarr. *loc. cit*. Lessius. *lib*.4. *cap*.4. *num*.100. Layman. *lib*.2. *sum. tract*.3. *cap*.18. *num*.11. Nam cùm ornatus ex se malus non sit, nudus in eo excessus absque graui vtentis, & videntium nocumento grauem deordinationem continere nequit. Sicuti contingit in potu, & cibo, quorum excessus secluso proprio, vel alieno nocumento deordinationem grauem non continet, neque illam continere potest ratione dicti finis, quippè solùm malus est quia vanus, & inutilis. Nam simulatio, & mendacium quod huiusmodi ornatus continere videtur non est peccatū mortale, cùm neque vtenti, neque aliis perniciosa grauiter sit, vt D. Thomas, Caietan. Nauarr. Lessius, & Layman *locis citatis*. Præterquàm quòd fucis, & pigmentis vti non animo decipiendi videntes, sed tegendi maculam à natura, vel pulchrior apparendi non est fictio, & deceptio, sed quidam artis effectus. Neque obest aliquos decipi putantes colorem esse natiuum, quia id per accidens est, cùm plures alij veritatem agnoscant.

Maior difficultas est de ornatu personam simulante, sed neque hunc existimo esse mortalem, esto suscipiatur ex leuitate. Vt indicat D. Thom. *quæst*.169.*art*.3.*ad* 3. Caietan. *ibi ad* 2.*dubium*. Nauarr. *cap*.23. *num*.22. Lessius. *dub*. 14.*in fine*: quia dùm hæc simulatio perniciosa non est vtenti vel aliis, grauem deordinationem continere nequit. Neque obstat locus *Deuteronom*. quia non dicitur illam simulationem esse ex se Deo abominabilem, sed abominabilem esse apud Deum illâ vtentem, quia contradicit legi politicæ, & cæremoniali à Deo latæ, cuius obligatio cessauit. Quapropter grauitas culpæ in hoc superfluo ornatu ex circumstantiis extrinsecis desumenda est, nimirum si causa tibi sit ne debita soluas, eleemosynam in necessitate tribuas, quod aduertit Nauarr. *c*.23.*n*.18. Emman. Saa. *verbo Ornatus. num*.1.*edit. Rom*. Lessius *lib*.4.*cap*.4. *n*.113. Laym. *lib*.2.*tract*.3.*cap*.18.*n*.11. vel si proximo occasio sit ruinæ spiritualis: quæ tamen censenda non est ex eo, quod multi in genere præsumantur lapsuri, quia labuntur ex sua malitia, non ex occasione data, cum pulchritudo artificialis sicuti & naturalis per se occasio non sit praua desideria excitandi. Præterquàm quòd nemo præsumere potest ea peccata impedienda esse cessante suo ornatu, cùm ex aliorum ornatu, & pulchritudine æquè, & fortè efficacius nascantur. Vnde ratione scandali in triplici tantum euentu mortale esse potest superfluus ornatus. Primò cum singularis aliqua persona ad turpitudinem excitatur, quia lege charitatis teneris proximi spiritualem ruinam vitare, si absquè graui incommodo possis. Vt probaui *d.tract.6.de charit.disp. vlt.de scandalo punct*.7.& tradit Lessius *lib*.4.*cap*.4.*dub*.14. *num*.113.Laym.*lib*.2 *tract*.3 *cap*.13.*in fine*. Secundò si ornatus nimis ad venerem excitet, qualis esset vestis ita tenuis, & diaphana, vt verenda aliqualiter appareant, hic enim non tam ornatus, quàm libidinis prouocatio nuncupari debet. Nauarr. Lessius, Saa. Layman. *locis citatis*. Tertiò si consuetudinem introducas ad Venerem excitatiuam, vti esset nuda pectora deferre, vel tenuiter tecta, quia esto Doctores communiter Caiet. Nauarr. Lessius, & Layman *suprà*, excusent à mortali fœminam nuda pectora deferentem illis in locis, vbi ea viget consuetudo, at excusari nequeunt eam consuetudinem introducentes. Tùm quia introducit rem ex se periculosam, & consequenter grauiter bono publico, & proximorum spirituali saluti præiudicantem. Tùm quia vsus nouus, & insuetatus efficacius mouet, quàm vsitatus, & consuetudine introductus. Atque ita in hoc casu esse mortale peccatum docuerunt Lessius.*n*.112. Layman.*dicto cap*.13.*circa finem*. Ratio verò dubitandi ex dictis soluta est.

TRACT.

TRACTATVS XXXI.
DE IVSTITIA CARDINALI VIRTVTE.

PROOEMIVM.

IN explicatione virtutum moralium postremum locum Iustitiæ damus, non quia reliquis inferior sit, sed quia latiorem explicationem exigit, quam duodecim tractatibus conamur absoluere. Primus erit de his, quæ Iustitiæ generaliter sumptæ competunt. Secundus de Iustitia commutatiua seruanda in contractibus. Tertius de ea seruanda in vltimis voluntatibus. Quartus de maioratuum institutione. Quintus de Iustitia distributiua in officiis & beneficiis distribuendis, & oneribus imponendis. Sextus de Iustitia seruanda in iudiciis. Septimus dè læsione iustitiæ, illiúsque reparatione generaliter sumptæ. Octauus de læsione Iustitiæ in rebus spiritualibus, illiúsque satisfactione. Nonus de læsione iustitiæ in corpus proximi per homicidium, mutilationem, adulterium, & stuprum. Decimus de læsione Iustitiæ quoad famam, & honorem, & illius restitutione. Vndecimus de læsione Iustitiæ, & illius restitutione circa bona fortunæ. Duodecimus de virtutibus Iustitiæ annexis. Vtinam in gloriam Dei cedant.

DISPVTATIO VNICA.

De his, quæ Iustitiæ generaliter sumptæ competunt.

PVNCTVM I.

De iure, quod est obiectum Iustitiæ.

1 *Explicationi iustitiæ præmittitur explicatio iuris, quod est eius obiectum*
2 *Quotupliciter ius sumatur.*
3 *Ius quod est obiectum iustitiæ respicit iustum.*
4 *Duplex est æqualitas, quam ius iustitiæ respicit.*
5 *Ius aliud est in re, aliud in rem.*

1 EXplicationi Iustitiæ Cardinalis virtutis præmittit D.Thom. 2.2 *q.* 57. *art.* 1. explicationem iuris, quod est eius obiectum, eo quod exercitio iustitiæ ius ipsum necessariò supponatur. Versatur enim iustitia, vt videbimus, in iure alterius seruando.

2 Ius quod idem est, ac iustum multipliciter accipitur. Vti constat ex Philosopho 5. *Ethic. c.* 1. *& seqq.* & ex Paulo Iurisconsulto *in leg. ius ff. de iustitia, & iure* & ex D.Thom. *loco citato.* Sumitur namque generaliter pro eo quod iustum, & bonum est, legíque conforme, in qua acceptione quilibet actus virtutis ius, & iustum nuncupatur, ideóque nequit esse obiectum specialis virtutis. Deinde sumitur pro qualibet lege, vti sumpsit Isidor. 5. *etymologiar. c.* 3. dicens *Legem esse quandam speciem, seu normam iuris, quia lex iustum facit, & per legem omnes virtutum actiones diriguntur.* Item accipitur pro sententia Iudicis, quia Iudex sententiam proferens ius proferre censetur. Cùm verò, iniquam profert sententiam non est censendus ius proferre comparatione illius, sed comparatione illius sententiæ, quam tenebatur proferre. Prætereà sumitur ius pro facultate legitima aliquid faciendi, seu vtendi. Vti ius sepulchri. *Genes.* 23. & ius cognationis ad hæreditatem *leg. ius ff. de Pactis.* Vnde vsus huius facultatis nuncupatur vsus iuris. Sed hæ, & aliæ similes acceptiones ius obiectum Iustitiæ Cardinalis virtutis formaliter non constituunt, cum non sit ius ad alterum, neque ex obligatione à tertia persona obseruandum. Fateor tamen ex facultate quam aliquis habet suâ re vtendi nasci in aliis obligationem naturalem non contraueniendi prædictæ facultati.

Igitur ius quod Iustitia respicit est, iustum alteri debitum per æqualitatem seruandum. Vti vendenti merces, & laboranti in vinea debetur pretium, quod communi hominum æstimatione mercibus, & labori æquatur. Illa ergo æqualitas pretij ob laborem, seu merces debita, Iustitiæ obiectum constituit. Sicuti colligitur ex Philosopho. 5. *Ethicor. cap.* 3. *&* 4. ex Vlpiano *in leg. iustitia ff. de iustitia, & iure:* & docuit Ambros. *lib.* 1. *de officiis cap.* 24. dicens. *Iustitia suum cuique tribuit, alienum non vendicat, vtilitatem propriam negligit, vt communem æquitatem custodiat.* Vnde hæc æqualitas duplex spectat extremum, alterum est is qui Iustitiam exercet, alterum est in quem exercetur: quâ parte hæc æqualitas est debita tenet se ex parte exercentis Iustitiam; qua parte continet ius, seu facultatem, vt illa debita æqualitas obseruetur tenet se ex parte illius in cuius fauorem Iustitiæ actus exercendus est. 3

Porro hæc æqualitas duplex est, alia rerum, alia proportionum; æqualitas rerum, quæque proportio arithmetica vocatur, est æqualitas rei ad rem, id est pretij ad merces: æqualitas proportionum quæ geometrica nuncupatur est æqualitas præmij ad meritum personæ, illa est obiectum iustitiæ commutatiuæ, hæc distributiuæ. 4

Rursùs ius quod est iustitiæ obiectum communiter Doctores diuidunt in ius in re, & ius ad rem. Ius in re est, cum res tibi obligata est, & deuincta. ita vt illam vbicunque sit, vindicare possis, eáque pro libito vti, nisi ex contractu, lege, vel sententia sis pro aliquo tempore impeditus. At ex iure ad rem non tibi res deuincta est, neque eam potes vindicare, neque eâ liberè vti, quia simpliciter, & absolutè tua non est, sed solum tibi est concessa facultas, & potestas illam rem exigendi, vel habendi. Vti latiùs explicat Molina Iesuita. *t.* 1. *tract.* 2. *de Iust. disp.* 2. *per totam.* 5

PVNCTVM II.

Quid sit Iustitia?

1 *Quæ iustitia definiatur?*
2 *Quæ sit eius definitio?*
3 *Iustitia est virtus specialis.*
4 *Qualiter inter patrem, & filium, Dominum, & seruum iustitia intercedere possit?*
5 *Quo pacto non obligetur filius vsurpans bona patris; & vxor mariti declarare in confessione cui furtum factum sit?*

1 EXplicato Iustitiæ obiecto facile est iustitiæ naturam explicare. Sed prius præmittimus non esse sermonem de iustitia sumpta pro complexione omnium virtutum. Vti intellexit Christus Dominus, cùm dixit Matth. 5. *Beati qui esuriunt & sitiunt iustitiam*, & alibi sæpè. Ob quam causam Chrysost. *hom. 12. in Matth.* ait, *Iustitia nihil aliud est quàm omnium mandatorum plena custodia*; sed sermonem esse de iustitia cardinali virtute, quæ vnicuique debitum per æqualitatem tribuit.

2 Huius naturam declarat Vlpian. *in leg. iustitia. ff. de iust. & iure*: dicens *Iustitia est constans, & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, cui consonat D. Thom. 2. 2. *q.* 58. *art.* 1. cum ait. *Iustitia est habitus secundùm quem aliquis constanti, & perpetua voluntate ius suum vnicuique tribuit* Ad idem est Ambrosius. *lib.* 1. *de officiis. cap.* 24. & August. *lib.* 19. *de ciuitate Dei. cap.* 21. Sensus igitur huius definitionis est. *Iustitia est habitus quo voluntas liberè, firmiter, & in perpetuum intendit ius suum vnicuique debitum tribuere ad æqualitatem.* Quod non solum de tributione physicâ, & reali, sed negatiuâ intelligendum est, quia ad iustitiam spectat, tùm honorem, & pecuniam debitam tribuere, tùm ne ea ab alio auferas; quia proximus ius habet nè suis bonis priuetur, séue in illis lædatur. Vnde cùm ab iis voluntariè abstines, vt proximi ius serues, iustitiam exerces. Ideoque Vlpianus prædictæ definitioni subiunxit iuris præcepta esse *honestè viuere, alterum non lædere, ius suum cuique tribuere.* Quocircà ad perfectam iustitiam requisitum est ius alteri debitum perfectè, & ad æqualitatem exæquari.

3 Neque vlli dubium esse potest, habitum inclinantem ad hanc iuris obseruationem, virtutem esse specialem, cùm sit res laude digna, & non leuem difficultatem continens, & omnino ab obiecto aliarum virtutum distincta. Nam ab iis virtutibus quæ ius alterius non spectant. Vti sunt Fides, Spes, Charitas, Prudentia Temperantia, Fortitudo manifesta est distinctio. Ab iis verò quæ ius spectant alterius, quales sunt Religio, Pietas, Obseruantia differt, quia hæ non versantur circa alterum qui sit omnino distinctus; cùm creaturæ sint Dei, & filij patris, & seruus Domini, & vxor mariti? Neque inter hos potest perfecta æqualitas intercedere. Præterquam quod Iustitia respicit ius alterius debitum absque vlla personarum restrictione At Religio, ius Deo tantum debitum, Pietas, ius parentum, Obseruantia, ius Superiorum, &c. respicit. Fateor tamen in his rationem debiti strictiorem esse quàm in iustitia, eâque de causa violans ius debitum Deo, parentibus, & maioribus grauius peccat, quàm si violat iustitiæ obiectum.

4 Hinc Aristot. 5. *Ethicor. cap.* 6. D. Thom. *quæst.* 54. *art.* 4. asserunt non esse iustitiam simpliciter, sed secundùm quid inter patrem, & filium, inter Dominum, & seruum, inter maritum, & vxorem, eo quòd ad iustitiam simpliciter dictam tria requirantur, nimirum vt sit ad alterum, vt ratio debiti intercedat, vt seruetur æqualitas, quorum primum, & vltimum in prædictis personis perfectè non reperitur: cùm hæ personæ sibi inuicem sint ita connexæ, & dependentes, vt vnius commodum, vel incommodum in alterum cedat, ac proinde neque æqualitas perfecta intercedere possit. Neque his obest quod si pater filium occiderit, vel è contra, non peccet contra iustitiam, & ad restitutionem obligetur; peccat vtique, & obligatus est, non qua parte violauit ius debitum personæ interfectæ, nam secundùm hanc rationem, pietatem violauit, non iustitiam, sed quia ius Dei, & Reipublicæ interdicentium occisionem propriâ authoritate factam læserunt.

Solum est dubium, An in iis quæ hæ personæ quæ tales sunt sibi inuicem non debent iustitia simpliciter esse possit? Negant Caiet. 2. 2. *quæstio.* 57. *artic.* 4. Valen. *disput.* 5. *quæst.* 1. *circa finem.* Ducuntur, quia filius quantumuis emancipatus semper est aliquid patris, & ad patrem vt ad principium sui refertur. Et idem est de seruo manente seruitute, & de vxore coniugio perseuerante. Ergo contractus inter ipsos celebrati à perfecta iustitia deficiunt, cùm non versentur circa alterum omnino distinctum. Et idem esse videtur de actionibus iniuriosis, occisione, vulneratione, contumeliâ, detractione &c.

Cæterum verius censeo quoad contractus ciuiles, & bonorum distributionem, in quibus sibi inuicem prædictæ personæ non pendent perfectam iustitiam intercedere. Quod docuit Buridan. 5. *Ethicor. quæst.* 18. Sotus *lib.* 3. *de iustit. quæst.* 1. *artic.* 4. Molina. *tract.* 1. *de iustit. disput.* 7. Layman. *lib.* 3. *sect.* 5. *tractat.* 1. *cap.* 3. Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 1. *dub.* 1. *circa finem.* Filliucius *tractat.* 31. *cap.* 2. *quæst.* 5. *numero* 34. *& seqq.* Nam in iis rebus, in quibus sibi inuicem hæ personæ non pendent, reputantur ac personæ extraneæ, illisque accidentaria est qualitas filiationis, Dominij, vel coniugij. Quapropter si Dominus seruum, & maritus vxorem occiderit, vel indebitè vulnerauerit, aut eius periculum rapuerit, iniustitiam committit. At vero si seruus Dominum, & vxor maritum vulnerauerit, eiúsue honorem læserit vltra iniustitiam; obseruantiam lædit, quæ virtus ex læsione personæ, sed non bonorum læditur.

Vnde infert Molina. *dicta disput.* 7. *circa finem*, cui ex parte consentit Layman. *dicto cap.* 3. *num.* 4. filium vsurpantem bona patris, & vxorem bona mariti non esse obligatos in confessione declarare, quibus furtum factum sit, quia esse furtum patri, vel marito factum, potiùs extenuat culpam, quam illam aggrauat. Quod intelligendum est, cum illud furtum eiusdem rationis est factum illis personis, ac aliis extraneis. Secus verò si factum extraneis esset mortale, factum verò coniunctis esset, veniale, nam tunc explicari debet. Certum namque est sæpe furtum factum à filiis parenti, vel ab vxore marito non excedere culpam venialem, quia bona patris filio aliquo modo pertinent, & bona mariti vxori, quod furtum extraneis factum mortale esset. Et in hoc casu declarari in confessione debet.

PVNCTVM III.

An præter hanc Iustitiam specialem assignanda sit alia generalis, seu legalis?

1 *Præter Iustitiam specialem assignatur legalis, & quodnam sit eius munus?*
2 *Aliquibus placet non esse specialem virtutem, sed complexionem omnium.*
3 *Probabilius est esse virtutem specialem.*
4 *Satisfit fundamento primo opposito.*
3 *Dissoluitur secundum & tertium fundamentum.*
6 *Qualiter hæc virtus nuncupanda sit?*

ARistoteles 5. *Ethicor. cap.* 1. & D. Thom. 2. 2. *quæst.* 58. *art* 5 *& seqq* quos communiter Doctores sequũtur præter iustitiam superiùs explicatam; aliam iustitiam generalem, quam legalem vocant assignant, cuius munus est hominem perficere in ordine ad suam communitatem. Nam quilibet, dum hanc vitam degit, comparari potest ad alterum tanquam ad comparem, vti comparatur ciuis ad ciuem, & comparari potest ad alterum tanquam ad totum cuius ipse sit pars. Si comparetur alterum tanquam ad comparem iustitiâ particulari *superius* explicatâ perficitur. At si comparetur ad alterum tanquam ad totum, cuius ipse est pars iustitiâ generali indiget vt perficiatur, quippè indiget complexione omnium virtutum, aliàs qualibet deficiente rectus ciuis esse non potest. & communitas à suis partibus mediis legibus hanc perfectionem exigit. Vt explicuerunt D. Thom. & Philosoph. *locis citatis.* Appellatur autem hæc iustitia legalis; quia legibus bonum commune præscribentibus est conformis. Quod verò hic habitus perficiens hominem in ordine ad communitatẽ sit virtus, pro certo habẽdum ea, cùm sit maximè laudabile, & non leuiter difficile quemlibet se ita gerere, suásque actiones, & operationes moderari, vt bono suæ Reipublicæ consulat; sæpè namque euenit aliquem sibi bonum esse, cum tamen Reipublicæ bonus non sit. Sicuti animaduertit Philosoph. 3. *Politic. cap.* 3 *&* 5. *Ethicor. cap.* 1. Præterquam quòd quilibet ciui eo ipso quod pars est communitatis obligatur illius bonum procurare, etiam commodo proprio postposito. Ergo hæc procuratio & debiti satisfactio opus est laude dignum.

Sed difficultas est, An prædictus habitus sit aliqua virtus specialis à reliquis distincta, & quæ virtus sit? Videtur non esse specialem virtutem, sed complexionem omnium Cùm ex Philosophi sententia 5. *Ethicor. cap.* 1. dicentis. *Hæc iustitia non est pars virtutis, sed integra virtus est*, & inferius. *Quòd virtus, & iustitia differunt ex dictis patet. Vtraque enim eadem est, esse tamen vtramque non est idem; nam quatenus ad alterum spectat* (scilicet ad bonũ communitatis) *iustitia quatenus talis quid est, habitus simpliciter est.* 2

est. Indicat ergo Philosophus quamlibet virtutem quatenus in bonum commune cedit iustitiam esse. Tùm ratione. Quælibet virtus non solùm perficit operantem quoad se, sed etiam quoad communitatem, cuius est pars. Ergo ob huiusmodi perfectionem obtinendam non est assignanda specialis virtus. Secundò eo ipso quo ciuis omnibus virtutibus polleret legibus esset conformis, & quoad se, & quoad communitatem in qua viuit perfectus esset. Tertiò si ob bonum Reipublicæ, cuius est pars aliqua specialis virtus assignatur, etiam assignanda est alia specialis ob bonum commune domus, vel familiæ.

3 Nihilominus D.Thom. 2.2. *quæst.*58. *ar.*6. Sotus *lib.*3. *de iustit. quæst.*2. *art.*5. Gregor. de Valen. *disp.*5. *quæst.*2. *punct.*5. *colum.*3. Lessius *lib.*2. *cap.*1. *dub.*3 *num.*11. Paul. Layman *lib.*3. *sum. sect.*5. *tract.*1. *cap.*2. Filliuc. *tract.*31. *cap.*2. *quæst* 11. & alij, censent virtutem esse specialem. Moueor primò, quia esto cuiuslibet virtutis operatio perficiat operantem in illa materia, non tamen quoad se, sed quoad communitatem; id tamen non præstat formaliter, & per se, sed secundariò quatenùs perfectio partis, est perfectio totius. Vt ergò illa virtutis operatio operantem per se perficiat in ordine ad communitatem, nullâ ratione habitâ commodi proprij aliâ virtute indiget, cuius munus sit quamlibet virtutem specialem dirigere, & imperare, vt suas functiones exerceat propter bonum communitatis non spectato commodo ipsius operantis. Secundò: ex eo quod intellectus peculiarem difficultatem sentiat in operibus virtutum dirigendis, & præfiniendis in commune bonum specialis virtus statuitur ad hanc difficultatem superandam, quæ prudentia politica nuncupatur, vt constat ex dictis *disp.*1. Ergo etiam assignanda est in voluntate spec alis virtus, quâ superetur difficultas quam habet, vt bono communi consulat in omnium virtutum materia nullâ habitâ ratione boni specialis. Tertiò operationes omnium virtutum materia obedientiæ sunt, quia præcipi possunt, ideoque obedientia generalis est virtus; attamen quatenùs obedientia omnes illas operationes dirigit vt præcepto, & mandato Superioris fiat satis specialis est virtus. Sic dicendum est in præsenti complexio omnium virtutum materia est virtutis bonum commune spectantis non vtcunque, sed quatenus bono communi conducunt. Quartò sæpè communitas obligat ciuem suis particularibus commodis postpositis bono communi consulere, quod si non consulat iniquus est. Ergò assignanda est aliqua virtus specialis aduersùs quam delinquat, quæ nulla alia esse potest præter eam, quæ commune bonum attendat nullo priuato commodo, vel incommodo spectato.

4 Neque argumenta in contrarium obstant. Ob primum argumentum, Buridan. 5. *Ethicor. quæst.* 4. Girard. *qu.*5. & Lessius *lib.*2. *cap.*1. *dub.*3. *num.*15. censent ex sententia Philosophi iustitiam legalem non esse specialem virtutem, sed complexionem omnium, quæ subditos mouet legibus obtemperare, Superiorem verò in legum obseruatione diligentem esse. Sed rectiùs censuerunt contrarium D. Thom. & reliqui Doctores *num. præced.* relati. Et conuincitur ex eo quod 5. *Ethicor, cap.*1. appellauerit hanc virtutem esse perfectam, quia vna in se omnes virtutes continet, & statim vocat illam virtutem præstantissimam, vt neque Hesperus ita, neque Lucifer homines admiratione afficiat sentit ergo Philosophus hanc virtutem distinctam à reliquis esse, esto virtualiter illas contineat, aliàs immeritò eam aliis virtutibus compararet, cum comparatio distinctionem supponat. Quapropter ad testimonium illud Philosophi respondeo admittens hanc iustitiam legalem non esse partem virtutis, sed integram virtutem ratione materiæ, quia omnes speciales virtutes dirigit, & refert in bonum commune. Sicuti Charitas ratione materiæ non est pars virtutis sed integra virtus, quia virtutes reliquas dirigit, vt suas propter Deum operationes exerceant, quod non tollit quominus in se specialis sit virtus. Cùm verò Philosophus subiungit virtutem esse iustitiam legalem, & solum à iustitia connotatione distingui, non est censendus loqui de qualibet alia virtute, temperantia, fortitudine &c. sed de ipsamet iustitia legali, ita vt sensus sit ipsammet iustitiam legalem quatenùs perficit operantem, esse virtutem, quatenùs verò bonum communitatis spectat, esse iustitiam.

3 Secundum verò, & tertium argumentum ex ratione petitum ex probatione nostræ sententiæ solutum est. Fatemur namque cuiuslibet virtutis operationem perficere operantem quoad se, & quoad communitatem, & ciuem omnibus virtutibus pollentem comparatione sui, & communitatis perfectam esse. At hæc perfectiò complexionē virtutum consequitur, tamersi à virtutibus directè expressè non intendatur, ideoque assignamus specialem virtutem, quæ hanc perfectionem primo, & per se spectet. Ad tertiū negari posset ob bonum commune familiæ aliquam specialem virtutem designandam esse, quia hoc bonum est nimis limitatum, eiusque difficultas videtur abunde superari virtute pietatis, quæ inter patrem, & filium exercetur, & virtute iustitiæ œconomicæ quæ intercedit inter maritum, & vxorem, Dominum, & seruum. Secùs est de bono Reipublicæ quod latissimum est.

Sed qualiter hæc virtus nuncupanda sit? Communiter 6
Doctores cum D.Thom. ex Philosopho *locis citatis* iustitiam legalem appellant, *Iustitiam*, quia est ad alterum, scilicet Rempublicam cui ius debitum concedit, *legalem*, quia legibus bonum commune præscribentibus confirmatur. Deficit autem hæc iustitiâ à perfecta iustitia, de qua *punct. præcedenti*, partim quia debitum illius sæpe est ex honestate, & decentia non ex rigorosa obligatione quæ peccatum inducat, partim quia non est ad alterum omnino distinctum, cùm sit ad communitatem cuius operans est pars. Fatendum tamen est aliquando inter ciuem, & communitatem veram, & propriam iustitiam intercedere, cùm ciuis non vt pars communitatis, sed vt membrum à communitate distinctum, operatur, vt contingit cùm ex aliquo contractu communitati obligatur, vel è contra communitas obligatur ciuibus. Sicuti aduertit D. Thom. 2.2. *quæst.*61. *art.*4. *ad secundum.* Molina *tract.*1. *disp.*12. *vers. illud etiam.* Paul. Layman. *lib.*2. *sect.*5. *tract.*1. *cap.*3. *n.*4. Et idem est dicendum de Principe, & gubernatore Reipublicæ quatenus à Republica constituitur vt illam custodiat, regat, & defendat. Quod si facere omittat simpliciter iniustus est, quia tunc non comparatur cum communitatē tanquam pars cum toto, sed tanquam pars cum parte. Communitas enim illum vt sui custodem, & gubernatorem elegit, sicuti si tertia quædam persona te in sui custodem eligeret. Vt tradit Molina *loco citato.* Lessius *lib.* 2. *cap.*1. *dub.*3. *num.*18. ibique rectè notat dupliciter Principem comparari cum Republica posse: primò vt à Republica conducitur, & quasi ex contractu per electionem obligatur bono ipsius Reipublicæ consulere, de qua comparatione modo dictum est. Secundò vt pars est & præcipua illius communitatis quàm regit; & secundùm hanc rationem æquè in illo ac in subditis iustitia legalis intercedit, bonum commune Reipublicæ ciuium gubernatione spectans. Appellat autem D. Thom. 2. 2. *quæst.* 58. *art.*6. hanc iustitiam *legalem*, *Principis quasi architectonicam*, quia arte, & prudentia leges præscribit: subditorum verò iustitiam vocat administratiuam: quia ea, mouentur ad ministrandum, & exequendum quæ sibi in bonum commune sunt imperata. Et licet aliquibus probabiliter videatur specie distingui; Veriùs tamen est eiusdem esse rationis, quia spectare bonum commune in ciuibus non arguit specialem difficultatem in principe ab ea quam ciues habent idem bonum commune in suis actionibus spectandi. Secùs verò est in prudentia politica Principis, & subditorum. Nam excogitare, statuere, & definire quid subditis opus sit, vt bono Reipublicæ consulatur difficilius est quam statuere quid sibi tanquàm Reipublicæ ciui ex præscripto Principis ob commune bonum faciendum est. Vt rectè aduertit Valen. *disp.*5.*q.*2.*punct.*2. *in fine.* Quapropter iustitia legalis Principis, vt prudentiam continet, specie differt à iustitia legali subditorum prudentiam continente. Secus verò si ipsa iustitia legalis per se spectetur.

Pvnctvm IV.

De diuisione Iustitiæ simpliciter dictæ in suas species.

1 *In commutatiuam & distributiuam diuiditur.*
2 *Aliqui iustitiam distributiuam à commutatiua non distinguunt.*
3 *Retinenda est communis diuisio.*
4 *Quali[illegible] ex his virtutibus suas functiones habet.*
5 *Addunt aliqui tertiam iustitiæ speciem, quæ vocatur vindicatiua.*

IN duas species Iustitiam simpliciter sumptam diuidi 1
nimirum commu[illegible], & distributiuam tradunt ferè omnes Doctores cum [illegible] 5. *Ethicor. cap* 2. & D.Thom. 2.2. *quæst.*61. *art* 2. & 4. [illegible]mmutatiua constituit æqualitatem rei ad rem inter partes distinctas; & quia hæc æqualitas in commutationibus præcipuè versatur, ea de causa cōmutatiua dicitur. Distributiua verò constituit æqualitatē totius ad partes secundum partium merita, & qualitatem præmij distribuend. Præterea æqualitatem appellat Arist. 5. *Ethicor. c.*3. & 4. proportionem Arithmeticam, quia est proportio rei ad rem, posteriorem verò proportionem Geometricam, quia est proportio proportionum tùm personarum, quibus bona distribuenda sunt, tùm ipsorum bonorum quæ distribui debent.

2 Aliqui sequuti Buridan. 5. *Ethicor.q.7.* hanc diuisionem reprobant asserentes iustitiam distributiuam à commutatiua non distingui: ducuntur hoc fundamento. Quia Respublica bona vacantia, seu superabundantia distribuens suis partibus eo quod partes sint ipsius Reipublicæ iuxta earum merita non liberaliter, sed ex debito distribuit: aliàs nullum peccatum committet, sicque obligationem restitutionis contrahet, hanc distributionum omittens vel illam indebitè præstans, quod est contra D.Thom. 2.2.*q.61.art.1. ad vlt.* & Caietanum *ibidem*.Sotum. *lib.4. de iustit. quæst.6.art.1. ad* 1.ergo in ea distributione actum commutatiuæ exercet: cuius munus est reddere præmium debitum siue debitum sit ob dignitatem personæ, siue ob dignitatem personæ, siue ob eius laborem, siue ob contractum initum. Et confirmo si testator relinqueret aliqua bona pauperibus diuidenda secundùm eorum qualitatem, & necessitatem non est dubium, qui in hac distributione Geometrica iustitia commutatiua intercederet. Item si præmium esset propositum militibus decertantibus iuxta eorum valorem, seruanda esset Geometrica proportio in distributione præmij ex iustitia commutatiua. Et idem est si inæquales creditores existerent, quibus integrè satisfacere non posses ex hæreditate, hæreditas diuidenda esset secundùm proportionem Geometricam ex iustitiæ commutatiuæ obligatione. Ergo proportio Geometrica non impedit actum iustitiæ commutatiuæ. E contra vero stare potest bonorum communium distributio per iustitiam distributiuam, absque eo quod vlla proportio Geometrica intercedat: nimirum si bona aliqua communia ciuibus benemeritis distribuenda forent; & solùm vnicus benemeritus appareret; vel casu quo apparerent plures omnes essent æquales. Ergo proportio Geometrica non est de ratione iustitiæ distributiuæ. Præterquàm quòd proportio Geometrica non solùm in iustitia distributiua, sed in charitate, obseruantia, aliísque virtutibus intercedere potest. Vt rectè expendit Rebell. *de obligat. iustit. lib.1. quæst.3. sect.3 num.14.* Ergo censendæ sunt hæ proportiones Arithmetica, & Geometrica accidentales iustitiæ, ac proinde ex illis distinctio virtutum sumenda non est.

3 Retinenda nihilominùs est hæc iustitiæ communis diuisio, quam variis rationibus Aristotel. & D. Thom. *locis allegatis*. Gregor.de Valen. 2.2.*disp.5.q.5.pun.1. & 2.* Molina *de inst.tract.1.disp.12.*Lessius *lib.2.cap.1.dub.4.* Rebell. *lib.1.de obligat.iustit.q.3.sect.3.*Filliuc.*tract.31.cap.2.qu.11. num.45.* Paul. Layman. *lib.3.sum.sect.5. tractat.1. cap.4.* confirmant. Ea mihi videtur præcipua. Vbi est diuersa ratio debiti, diuersúmque ius, diuersa iustitia constituenda est. Siquidem obiectum iustitiæ est ius obligatione reparandum: at cum bona communia, superabundantia ciuitatis ciuibus distribuenda sunt secundùm eorum qualitatem solo eo titulo, quia partes sunt Reipublicæ, est diuersa ratio debiti ab ea, quam iustitia commutatiua respicit. Nam titulus ille non inducit in Republica obligationem strictam, & rigorosam diuisionis faciendæ, & proportionis seruandæ, nisi alius titulus adiungatur, vt colligitur ex adductis *num. præcedenti*, sed solam obligationem honestatis, & decentiam. Ergo pro huiusmodi distributione facienda, & iure obseruando diuersa iustitia statuenda est. Quocirca non ex proportione Arithmetica, vel Geometrica hæ iustitiæ distinguendæ sunt, vt conuincit ratio superiùs allata, sed ex iure diuerso, quod vtraque satisfaciendum respicit: nam iustitia commutatiua respicit ius sub stricta obligatione satisfaciendum. Secus verò iustitia distributiua. Ex quo fit hanc diuisionem non esse generis in species, sed analogi in sua analogata. Vt notauit Layman. *dicto cap.4.* eo quod iustitia distributiua, non sit propria iustitia, cùm ius propriè debitum non respiciat.

4 Quælibet ex his virtutibus suas functiones habet. Distributiua distribuit officia, munera, dignitates, & onera communia Reipublicæ suis partibus. Commutatiua reddit quod alteri est debitum, siue debitum sit, ex contractu, aut quasi contractu, emptione inquam, venditione, donatione, mutuatione, deposito, &c. Siue debitum sit ex delicto, furto scilicet, rapina, vastatione, homicidio, detractione, aliáue actione iniuriosa, quia quocunque ex his modis debeatur, strictè debetur.

5 Prædictæ diuisioni addunt aliqui tertiam iustitiæ speciem, quam vocant vindicatiuam, eò quòd æqualitatem seruet in pœnis pro delictis infligendis. Sed in hac re distinctione est opus. Si vindicatio comparetur cum persona quæ pœnam sustinere debet, comparatione illius vindicatio non est actus iustitiæ, cùm ipse vindictam non exigat, sed potiùs inuoluntariè sustineat. At si comparetur vindicta prout à Iudice infligitur ex vi sui muneris, & obligationis actus est iustitiæ commutatiuæ comparatione Reipublicæ, siquidem à Republica ad malefactores puniendos conductus est. Vti docet D. Thom. 2.2.*quæst.108. art.2.ad* 1. & *ibi* Caietan. Sotus *lib.3. de iustit.q.3.art.1. & vlt.* & licet Caietan, & Sotus *ibidem*. Molina *tractat.1. de iustit. disp.12.in fine.* Paul.Layman. *lib.3.sum. sect.5. cap.4. in fine*, censeant comparatione offensi, qui vindictam exigit non esse propriè iustitiam, sed quandam iustitiæ similitudinem, eò quòd damnum ei factum vindictâ non reparetur, sed integrum maneat, cùm iustitia propriè dicta satisfactionem damni ad æqualitatem requirat. Veriùs tamen censeo propriam iustitiam commutatiuam exerceri. Vt rectè docuit Rebell. *de obligat. iustit. lib.1. quæst.3. sect.4.* Gregor. de Valen. *disput.5. quæst.5. pun.1. ante finem.* Nam esto physicè damnum factum, & iniuria illata punitione delinquentis non reparetur, reparatur tamen moraliter, & secundùm communem hominum æstimationem. Ob quam causam pro iniuria corporis, vel famæ pecuniam ab inferente solent iudices exigere. Cùm verò corporalem punitionem infligunt delicto commensuratam, eò ipso offensus immunis ab iniuria iudicatur.

PVNCTVM V.

Quid sit Ius, Dominium, vsusfructus, vsus, habitatio, emphyteusis, feudum, libellus, superficies, seruitus, & possessio, & qualiter hæc distinguantur?

1 *Ex prædictorum declaratione pendet declaratio obiecti iustitiæ.*
2 *Explicatur quid sit ius?*
3 *Quid Dominium?*
4 *Quid vsusfructus?*
5 *Quid vsus?*
6 *An in rebus quæ vsu consumuntur vsus à Dominio distinguatur?*
7 *Quid sit habitatio?*
8 *Quid emphyteusis?*
9 *Quid feudum?*
10 *Quid libellus?*
11 *Quid superficies?*
12 *Quid seruitus?*
13 *Quid possessio?*

IVstitiæ perfecta declaratio pendet ex declaratione sui obiecti. Obiectum autem diximus esse ius, quod dominium, vsumfructum, vsum possessionem &c. comprehendit. Videamus ergo quæ hæc sint, & qualiter inter se distinguantur. 1

Superiùs diximus ius, quod est obiectum iustitiæ esse facultatem aliquid faciendi, habendi, vel obtinendi, cui si contrauenias iniuriam irrogas. Quam facultatem in duplicem partem diuisimus, alteram appellauimus ius in re, alteram ius ad rem, ex hac actio personalis oritur, non realis, cum res ad quam habes ius tibi non sit deuincta: ex illa verò actio nascitur, quæ rei vindicatio appellatur, quia vbicunque res sit eam vindicare potes, vtpotè quæ tua est. *leg. officium ff. de rei vindicat.* Sed quia diuersimodè res tua esse potest, diuersæ sunt actiones reales, quæ tibi competere possunt pro illius defensione, vel recuperatione. Nam alia est actio realis ratione domini directi. *leg. in rem. ff. de rei vindicat.* alia ratione dominij vtilis.*leg.1.ff si ager vectigalis.*alia ratione possessionis; alia ratione seruitutis, alia ratione pignoris, vel hypothecæ. De quibus *instituta de actionibus*. 2

Dominium si generaliter sumatur est ius seu facultas disponendi de re aliqua tanquàm sibi subiecta. Et secundùm hanc acceptioné diuiditur in dominium iurisdictionis, & dominium proprietatis. Dominium iurisdictionis est ius gubernandi, iudicandi, puniendi, protegendi subditos, ab eísque emolumenta exigendi, quod rursus subdiuiditur in Ecclesiasticum, & sæculare; illud ortum habuit à Christo Domino; hoc à Republica, de quo inferiùs *tractat.34.* agendum. Dominium verò proprietatis, de quo in præsenti, definiuit Bart. ab omnibus receptus *leg. si quis vi. §. differentia. num.4. ff. de acquirenda possessione. Est ius perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur.* In qua definitione *ius* ponitur loco generis, quia nomen iuris non solum dominium, sed plures alias facultates, & potestates comprehendit, reliquæ vero particulæ loco differentiæ statuuntur. Etenim dominium plenum, & perfectum, quod Bart. definire intendit in præsenti est ius, seu facultas disponendi propria authoritate de re corporali pro libito siue in proprium, siue in alienum vsum. De re inquam corporali. Nam Bart. non est locutus de dominio supremo, & Diuino Dei Optimi Maximi, quod nullatenus negaret ad 3

ad res incorporales extendi, sed locutus est de dominio humano, & politico, quod ad res corporales quæ tangi possunt, scilicet ad vestes, domos, agros, pecuniam &c. extenditur. Incorporalium enim qualia sunt iura eligendi, præsentandi, percipiendi fructus, succedendi in hæreditate non censuit Bartholus esse propriè dominium, sed quasi dominium, nec propriè possessionem, sed quasi possessionem. Additque *nisi lege prohibeatur*. Sæpè namque contingit Dominum lege sic disponente impeditum esse alienare rem, cuius habet dominium. Vt patet in pupillo, de quo Paul. *ad Galat.* 4. dixit nihil differre à seruo, qui quamuis Dominus sit hæreditatis nequit independenter à tutore eam vendere, aliove modo alienare. Et idem est de bonis vinculatis qualia sunt maioratus, quorum possessor impeditus est alienare, quod non tollit quin illorum Dominus perfectus sit; sicuti non tollit infanti, amenti, & ebrio esse perfectum hæreditatis Dominum, tametsi durante infantiâ, amentiâ, vel ebrietate de ea disponere non possit. Satis enim est quod ex se possit, neminique alteri facultas de ea re disponendi concessa est.

4 Ex his facilè colligetur, quid sit dominium non plenum? est enim illud vi cuius nequis de re perfectè disponere. Quod ex duplici capite euenire potest, Primò, si in eo dominio habeat consortem. Vti contingit, si tibi, & alteri pro indiuiso hæreditas relicta sit. Secundò si illius hæreditatis tibi concessa sit proprietas, & alteri vsusfructus. Nam eo casu solius proprietatis dominium habes, vt constat *ex leg. si ita stipulatus.126. §. Titius. ff. de verbor. obligationib. & §. 1. in princ. instit. de vsufructu.* Alter verò dominium habet vsusfructus, *iuxta leg. possessores. Cod. de fundis patrimonialibus. lib.* 11. *& leg.*4. *ff. de vsufructu.* Quod dominium non est æquè perfectum, ac dominium proprietatis; eáque de causa vsufructuarius non solet Dominus rei absolutè appellari, sed cum addito nimirum ad vsumfructum. Portò prædictum ius, & dominium originem, & causam habere debet, nempè emptionem, donationem, concessionem à lege, & similia, quod titulus iuris, seu dominij nuncupatur, non dominium. Sed quia aliquando euenit veram donationem, aut emptionem non intercedere, sed fictam, & simulatam; titulus dominij alius est verus, alius apparens. Ex vero titulo dominium acquiritur, ex titulo verò apparenti non nisi accedente possessione bona fide.

5 Vsusfructus quem diximus esse partem semipleni dominij, est ius vtendi, & fruendi alicuâ re saluâ eius substantiâ. Sicuti docetur, *leg.*1. *ff. de vsufructu. Et instit. de vsufructu in prin.* Etenim vsufructuarius cum ius habeat percipiendi, & fruendi fructibus rei, vt sibi in vsumfructum concessæ, non solum potest illis vti, sed & alteri vtendos concedere. Secus foret si non vsusfructus, sed vsus tantùm concederetur, quia ex concessione nudi vsus, solus vsus rei, non vsus translatio conceditur. Debet tamen tam in vsu, quàm in vsufructu permanere salua res, quæ tibi data est in vsum, seu fructum, ita vt ex illius vsu, aut fructuum perceptione non perimatur, aliàs non vsus illius, & fructus, sed res ipsa tibi esset concessa. Ex quo fit manifestè neque vsum, neque vsumfructum propriè constitui posse in rebus quæ vsu consumuntur. §. *constituitur instit. de vsufructu. & leg.* 1. *& seqq. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur.* Impropriè tamen, & ex legum benignitate in eisdem rebus vsusfructus constitui potest cautione, & obligatione præstitâ reddendi illarum rerum æstimationem finito tempore vsusfructus. Vt habetur prædictis legibus.

Duplex est vsusfructus legalis, & conuentionalis. Legalis qui lege ipsa constituitur. Sicuti constitutus est patri in bonis aduentitiis filij. Conuentionalis verò qui ex conuentione, donatione, aliaue dispositione ab hominibus constituitur.

Vsus nudus rei, est ius vtendi re aliena ad tuum tantum non ad alienum commodum. Vt colligitur *ex instit. & ff. de vsu, & habitat.* Dicitur *ius vtendi*, vt distinguatur ab vsufructu, qui non est ius, sed vsus: potest namque alicui concedi vsus rei dependenter à voluntate Domini: sicuti conceditur conuiuæ vsus cibi, & potus, quo casu non habet ius vtendi re, etsi eius vsum habeat; cuius argumentum est quod absque iniuria potest à Domino impediri. Additur *vtendi* ad distinctionem pignoris, depositi, & hypothecæ, quibus inuito Domino vti nequis. Subiungitur particula illa *tantùm*, vt separetur hoc ius ab vsufructu, qui in tui, & aliorum commodum esse potest. Tandem notatur prædictum vsum debere esse *rei alienæ*, nam vsus quem Dominus rei habet, quemque causalem appellant Iuristæ, quia ex dominio rei causatur, longè diuersus est ab huiusmodi vsu, vt de se constat. Quæ omnia explicantur *instit. & ff. de vsu, & habitat.* Vbi cauetur concesso iure vtendi pomario posse te percipere poma, fœnum, lignum, & alia in tui, tuæque familiæ commodum expendenda, posséque ibi commorari, & ambulare, dummodo Domino pomarij molestus non sis, neque pomarij culturam impedias. Non tamen ex hoc vsu potes fructus locare, aut donare alteri, quia hæc alienatio ad vsufructuarium, sed non ad vsuarium pertinet. Et concesso vsu domus potes tu, tuáque familia ibi habitare, non tamen alteri ad habitandum concedere. Et concesso vsu serui, vel animalis potes eis vti, non verò aliis eorum vsum permittere. Et concesso vsu gregis, stercorare ipso tuos agros potes non alienos, nequis tamen frui lanâ, fœtibus, vel lacte nisi modico, quia hæc gregis fructus sunt, in vsu tamen minimè comprehensa.

Sed est graue dubium, An in iis rebus quæ vsu consumuntur, vsus distinguatur à dominio? Quam quæstionem Doctores versant occasione fratrum minorum asserentes neque in particulari, neque in communi vllius rei dominium habere. Quæ sententia mihi verissima videtur. Sicuti eam confirmauit Nicolaus. III. *cap. exiit qui seminat, de Verbor. significat. lib.*6. & ante ipsum Gregor. IX. aliique Pontifices, vt *ibidem* indicatur: & tandem Clemens V. *in Clement. exiui de paradiso de verbor. significat.* & tradunt Doctores communiter. Sotus. *lib.*4. *de iust. q.*1. *art.*1. Nauar. *com.*2. *de regularib. num.*1. Molina. *tract.*2. *disp.*6. Rebell. *de obligat. instit. lib.*1. *quæst.*7. *sect.*4. Lessius. *lib.*2. *cap.*3. *dub.*4. *num.*17. Etenim si ius habeas vtendi pecuniâ, cibo, vestibus, aliisque rebus vsu consumptibilibus dependenter à voluntate illius qui Dominum est illarum rerum, iustè illis vteris dum Dominus non contradicit. Et tamen in eo vsu nullum actum Dominij exerces. Vt videre est in conuiua, quem ad prandium inuitas cui vsum ciborum concedis nullo concesso Dominio. Ergo distingui potest Ius reuocabile vtendi aliquâ re consumptibili ab illius dominio. Notanter dixi *reuocabile*, nam si ius irreuocabile alicui concederetur vtendi aliquâ re consumptibili, non videtur quomodo illud ius à Dominio distinguatur. Et in hoc sensu dixit D.Thom. 2.2. *q.*78. *art.*1. in rebus vsu consumptibilibus non debet seorsim computari vsus rei à re ipsa cuicunque concedatur vsus; ex hoc ipso conceditur res & propter hoc in talibus per mutum transfertur dominium, idéoque si quis seorsim vellet vendere vinum, & seorsim vsum vini, venderet eandem rem bis. Loquitur namque D.Thom. de vsu irreuocabili, non verò de vsu reuocabili, ab alteriúsque voluntate pendente. Hic enim minoris æstimationis est ipsa re quæ vsu consumi debet. Præterea D. Thom. solum intendit probare in iis rebus, quæ vsu consumuntur inutilem esse earum concessionem vsu non concesso: siquidem omnis earum vtilitas ex vtilitate ad vsum desumitur, idéoque supernacaneum est, & inutile rem absque illius vsu concedere: è contra verò non videtur supernacaneum vsum illius reuocabilem concedere re, & dominio illius non concesso. Ex his facilè est paupertatem fratrum Minorum stabilire. Fatemur namque eos ius, & potestatem habere vtendi rebus illarúmque fructibus sibi concessis absque vllo dominio, quod in ipsis, vel eorum communitate existat, quia illud ius, & potestas quam habent pendet vel ex voluntate eorum qui eas res Religionis concesserunt, vel ex voluntate Pontificis, in quem à donatoribus dominium translatum est. Si enim quilibet Religiosus cuiuscunque Ordinis absque vllo dominio rerum consumptibilium potestatem habere à Religione potest eas consumendi, quid mirum si tota aliqua Religio eam facultatem habeat ab aliquo extra Religionem existente penes quem sit earum dominium.

Solùm videtur huic Doctrinæ obstare extrauagans Ioan. XXII. quæ incipit. *Ad conditorem, & duæ sequentes de verbor significat.* in quibus Pontifex contendit in iis rebus quæ vsu consumuntur ius ad vsum non distingui ab earum dominio. Et ne alicui dubium esset fratres Minores dominium habere rerum quibus vtantur, à se, Sedéque Apostolica prædictum dominium abdicauit, & in ipsos transtulit. Sed huic obiectioni facilè respondebis si aduertas, esto Ioan. XXII. prædictum dominium à se, sedéque Apostolica abdicauerit, postmodum Alex. VI. & alios Pontifices suscepisse. Vti habetur *in priuileg. Minor verbo paupertas.* Neque *in ea extrauag.* Pontifex definire voluit dominium ab vsu non distingui tanquàm rem ad fidem pertinentem, & quæ ab omnibus credenda, & obseruanda esset, sed quod ipse vt vir doctus verum esse iudicauit, explicuit. Præterquàm quod intelligi potest de dominio quodam imperfecto, quale priuati Religiosi habent potentes consumere rem, ac si verè Domini essent. Vt notauit Lessius *lib.*2. *de iustit. cap.*3. *dub. in fine.*

Medium inter vsumfructum, & vsum nudum est habitatio. Cum enim alicui conceditur domus ad habitandum non est tantum ei concessus personalis vsus domus, sed & potestas ad locandum. Vt habetur. §. *Sed si cui instit. de vsu, & habitat. & leg. cum antiquitus Cod. de habitat.* 7

Neque

2 Aliqui sequuti Buridan. 5. *Ethicor.q.*7. hanc diuisionem reprobant asserentes iustitiam distributiuam à commutatiua non distingui: ducuntur hoc fundamento. Quia Respublica bona vacantia, seu superabundantia distribuens suis partibus eo quod partes sint ipsius Reipublicæ iuxta earum merita non liberaliter, sed ex debito distribuit: aliàs nullum peccatum committet, sicque obligationem restitutionis contrahet, hanc distributionum omittens vel illam indebitè præstans, quod est contra D.Thom. 2.2.*q.*62.*art.*1. *ad vlt.* & Caietanum *ibidem*. Sotum. *lib.*4. *de iustit. quæst.*6.*art.*2.*ad* 1. ergo in ea distributione actum commutatiuæ exercet: cuius munus est reddere præmium debitum siue debitum sit ob dignitatem personæ, siue ob dignitatem personæ, siue ob eius laborem, siue ob contractum initum. Et confirmo si testator relinqueret aliqua bona pauperibus diuidenda secundùm eorum qualitatem, & necessitatem non est dubium, qui in hac distributione Geometrica iustitia commutatiua intercederet. Item si præmium esset propositum militibus decertantibus iuxta eorum valorem, seruanda esset Geometrica proportio in distributione præmij ex iustitia commutatiua. Et idem est si inæquales creditores existerent, quibus integrè satisfacere non posses ex hæreditate, hæreditas diuidenda esset secundùm proportionem Geometricam ex iustitiæ commutatiuæ obligatione. Ergo proportio Geometrica non impedit actum iustitiæ commutatiuæ. E contra vero stare potest bonorum communium distributio per iustitiam distributiuam, absque eo quod vlla proportio Geometrica intercedat: nimirum si bona aliqua communia ciuibus benemeritis distribuenda forent; & solùm vnicus benemeritus appareret; vel casu quo apparerent plures omnes essent æquales. Ergo proportio Geometrica non est de ratione iustitiæ distributiuæ. Præterquàm quòd proportio Geometrica non solùm in iustitia distributiua, sed in charitate, obseruantia, aliisque virtutibus intercedere potest. Vt rectè expendit Rebell. *de obligat. iustit. lib.*1. *quæst.*3. *sect.*3 *num.*14. Ergo censendæ sunt hæ proportiones Arithmetica, & Geometrica accidentales iustitiæ, ac proinde ex illis distinctio virtutum sumenda non est.

3 Retinenda nihilominùs est hæc iustitiæ communis diuisio, quam variis rationibus Aristotel. & D. Thom. *locis allegatis*. Gregor. de Valen. 2.2.*disp.*5.*q.*5.*pun.*1. *&* 2. Molina *de iust. tract.*1 *disp.*12. Lessius *lib.*2.*cap.*1.*dub.*4. Rebell. *lib.*1.*de obligat.iustit.q.*3.*sect.*3. Filliuc. *tract.*31.*cap.*2.*qu.*11. *num.*45. Paul. Layman. *lib.*3.*sum. sect.*5. *tractat.*1. *cap.*4. confirmant. Ea mihi videtur præcipua. Vbi est diuersa ratio debiti, diuersùmque ius, diuersa iustitia constituenda est. Siquidem obiectum iustitiæ est ius obligatione reparandum: at cum bona communia, superabundantia ciuitatis ciuibus distribuenda sunt secundùm eorum qualitatem solo eo titulo, quia partes sunt Reipublicæ, est diuersa ratio debiti ab ea, quam iustitia commutatiua respicit. Nam titulus ille non inducit in Republica obligationem strictam, & rigorosam diuisionis faciendæ, & proportionis seruandæ, nisi alius titulus adiungatur, vt colligitur ex adductis *num. precedenti*, sed solam obligationem honestatis, & decentiam. Ergo pro huiusmodi distributione facienda, & iure obseruando diuersa iustitia statuenda est. Quocirca non ex proportione Arithmetica, vel Geometrica hæ iustitiæ distinguendæ sunt, vt conuincit ratio superiùs allata, sed ex iure diuerso, quod vtraque satisfaciendum respicit: nam iustitia commutatiua respicit ius sub stricta obligatione satisfaciendum. Secus verò institia distributiua. Ex quo fit hanc diuisionem non esse generis in species, sed analogi in sua analogata. Vt notauit Layman. *dicto cap.*4. eo quod iustitia distributiua, non sit propria iustitia, cùm ius propriè debitum non respiciat.

4 Quælibet ex his virtutibus suas functiones habet. Distributiua distribuit officia, munera, dignitates, & onera communia Reipublicæ suis partibus. Commutatiua reddit quod alteri est debitum, siue debitum sit, ex contractu, aut quasi contractu, emptione inquam, venditione, donatione, mutuatione, deposito, &c. Siue debitum sit ex delicto, furto scilicet, rapina, vastatione, homicidio, detractione, aliáue actione iniuriosa, quia quocunque ex his modis debearur, strictè debetur.

5 Prædictæ diuisioni addunt aliqui tertiam iustitiæ speciem, quam vocant vindicatiuam, eò quòd æqualitatem seruet in pœnis pro delictis infligendis. Sed in hac re distinctione est opus. Si vindicatio comparetur cum persona quæ pœnam sustinere debet, comparatione illius vindicatio non est actus iustitiæ, cùm ipse vindictam non exigat, sed potiùs inuoluntariè sustineat. At si comparetur vindicta prout à Iudice infligitur ex vi sui muneris, & obligationis actus est iustitiæ commutatiuæ comparatione Reipublicæ, siquidem à Republica ad malefactores puniendos conductus est. Vti docet D. Thom. 2.2. *quæst.*108. *art.*2.*ad* 1. & *ibi* Caietan. Sotus *lib.*3. *de instit. q.*3.*art.*1. *&* *vlt.* & licet Caietan, & Sotus *ibidem*. Molina *tractat.*1. *de iustit. disp.*12.*in fine*. Paul. Layman. *lib.*3. *sum. sect.*5. *cap.*4. *in fine*. censeant comparatione offensi, qui vindictam exigit non esse propriè iustitiam, sed quandam iustitiæ similitudinem, eò quòd damnum ei factum vindictâ non reparetur, sed integrum maneat, cùm iustitia propriè dicta satisfactionem damni ad æqualitatem requirat. Veriùs tamen censeo propriam iustitiam commutatiuam exerceri. Vt rectè docuit Rebell. *de obligat. iustit. lib.*1. *quæst.*3. *sect.*4. Gregor. de Valen. *disput.*5. *quæst.*5. *pun.*1. *ante finem*. Nam esto physicè damnum factum, & iniuria illata punitione delinquentis non reparetur, reparatur tamen moraliter, & secundùm communem hominum æstimationem. Ob quam causam pro iniuria corporis, vel famæ pecuniam ab inferente solent iudices exigere. Cùm verò corporalem punitionem infligunt delicto commensuratam, eò ipso offensus immunis ab iniuria iudicatur.

PVNCTVM V.

Quid sit Ius, Dominium, vsusfructus, vsus, habitatio, emphyteusis, feudum, libellus, superficies, seruitus, & possessio, & qualiter hæc distinguantur?

1 *Ex prædictorum declaratione pendet declaratio obiecti iustitiæ.*
2 *Explicatur quid sit ius?*
3 *Quid Dominium?*
4 *Quid vsusfructus?*
5 *Quid vsus?*
6 *An in rebus quæ vsu consumuntur vsus à Dominio distinguatur?*
7 *Quid sit habitatio?*
8 *Quid emphyteusis?*
9 *Quid feudum?*
10 *Quid libellus?*
11 *Quid superficies?*
12 *Quid seruitus?*
13 *Quid possessio?*

IVstitiæ perfecta declaratio pendet ex declaratione sui obiecti. Obiectum autem diximus esse ius, quod dominium, vsumfructum, vsum possessionem &c. comprehendit. Videamus ergo quæ hæc sint, & qualiter inter se distinguantur. 1

Superius diximus ius, quod est obiectum iustitiæ esse facultatem aliquid faciendi, habendi, vel obtinendi, cui si contrauenias iniuriam irrogas. Quam facultatem in duplicem partem diuisimus, alteram appellauimus ius in re, alteram ius ad rem, ex hac actio personalis oritur, non realis, cum res ad quam habes ius tibi non sit deuincta: ex illa verò actio nascitur, quæ rei vindicatio appellatur, quia vbicunque res sit eam vindicare potes, vtpotè quæ tua est. *leg. officium ff de rei vindicat.* Sed quia diuersimodè res tua esse potest, diuersæ sunt actiones reales, quæ tibi competere possunt pro illius defensione, vel recuperatione. Nam alia est actio realis ratione domini directi. *leg. in rem. ff. de rei vindicat.* alia ratione dominij vtilis. *leg.*1.*ff si ager vectigalis*. alia ratione possessionis; alia ratione seruitutis, alia ratione pignoris, vel hypothecæ. De quibus *instituta de actionibus*. 2

Dominium si generaliter sumatur est ius seu facultas disponendi de re aliqua tanquàm sibi subiecta. Et secundùm hanc acceptionē diuiditur in dominium iurisdictionis, & dominium proprietatis. Dominium iurisdictionis est ius gubernandi, iudicandi, puniendi, protegendi subditos, ab eisque emolumenta exigendi, quod rursus subdiuiditur in Ecclesiasticum, & sæculare; illud ortum habuit à Christo Domino; hoc à Republica, de quo inferiùs *tractat.*34. agendum. Dominium verò proprietatis, de quo in præsenti, definiuit Barr. ab omnibus receptus *leg. si quis vi. §. differentia. num.*4. *ff. de acquirenda possessione. Est ius perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur.* In qua definitione *ius* ponitur loco generis, quia nomen iuris non solum dominium, sed plures alias facultates, & potestates comprehendit, reliquæ vero particulæ loco differentiæ statuuntur. Etenim dominium plenum, & perfectum, quod Barr. definire intendit in præsenti est ius, seu facultas disponendi propria authoritate de re corporali pro libito siue in proprium, siue in alienum vsum. De re inquam corporali. Nam Barr. non est locutus de dominio supremo, & Diuino Dei Optimi Maximi, quod nullatenus negaret ad 3

ad res incorporales extendi, sed locutus est de dominio humano, & politico, quod ad res corporales quæ tangi possunt, scilicet ad vestes, domos, agros, pecuniam &c. extenditur. Incorporalium enim qualia sunt iura eligendi, præsentandi, percipiendi fructus, succedendi in hæreditate non censuit Bartholus esse propriè dominium, sed quasi dominium, nec propriè possessionem, sed quasi possessionem. Additque *nisi lege prohibeatur.* Sæpè namque contingit Dominum lege sic disponente impeditum esse alienare rem, cuius habet dominium. Vt patet in pupillo, de quo Paul. *ad Galat.* 4. dixit nihil differre à seruo, qui quamuis Dominus sit hæreditatis nequit independenter à tutore eam vendere, aliouе modo alienare. Et idem est de bonis vinculatis qualia sunt maioratus, quorum possessor impeditus est alienare, quod non tollit quin illorum Dominus perfectus sit; sicuti non tollit infanti, amenti, & ebrio esse perfectum hæreditatis Dominum, tametsi durante infantiâ, amentiâ, vel ebrietate de ea disponere non possit. Satis enim est quod ex se possit, neminique alteri facultas de ea re disponendi concessa est.

4 Ex his facilè colligetur, quid sit dominium non plenum? est enim illud vi cuius nequis de re perfectè disponere. Quod ex duplici capite euenire potest, Primò, si in eo dominio habeat consortem. Vti contingit, si tibi, & alteri pro indiuiso hæreditas relicta sit. Secundò si illius hæreditatis tibi concessa sit proprietas, & alteri vsusfructus. Nam eo casu solius proprietatis dominium habes, vt constat *ex leg. si ita stipulatus.* 126. §. *Titius. ff. de verbor. obligationib. & §. 1. in princ. instit. de vsufructu.* Alter verò dominium habet vsusfructus, *iuxta leg. possessores. Cod. de fundis patrimonialibus. lib.* 11. *& leg.* 4. *ff. de vsufructu.* Quod dominium non est æquè perfectum, ac dominium proprietatis; eâque de causa vsufructuarius non solet Dominus rei absolutè appellari, sed cum addito nimirum ad vsumfructum. Porrò prædictum ius, & dominium originem, & causam habere debet, nempè emptionem, donationem, concessionem à lege, & similia, quod titulus iuris, seu dominij nuncupatur, non dominium. Sed quia aliquando euenit veram donationem, aut emptionem non intercedere, sed fictam, & simulatam; titulus dominij alius est verus, alius apparens. Ex vero titulo dominium acquiritur, ex titulo verò apparenti non nisi accedente possessione bona fide.

5 Vsusfructus quem diximus esse partem semipleni dominij, est ius vtendi, & fruendi alienâ re saluâ eius substantiâ. Sicuti docetur, *leg.* 1. *ff. de vsufructu. Et instit. de vsufructu in prin.* Etenim vsufructuarius cum ius habeat percipiendi, & fruendi fructibus rei, vt sibi in vsumfructum concessæ, non solum potest illis vti, sed & alteri vtendos concedere. Secus foret si non vsusfructus, sed vsus tantùm concederetur, quia ex concessione nudi vsus, solus vsus rei, non vsus translatio conceditur. Debet tamen tam in vsu, quàm in vsufructu permanere salua res, quæ tibi data est in vsum, seu fructum, ita vt ex illius vsu, aut fructuum perceptione non perimatur, aliàs non vsus illius, & fructus, sed res ipsa tibi esset concessa. Ex quo fit manifestè neque vsum, neque vsumfructum propriè constitui posse in rebus quæ vsu consumuntur. §. *constituitur instit. de vsufructu. & leg.* 5. *& seqq. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur.* Impropriè tamen, & ex legum benignitate in eisdem rebus vsusfructus constitui potest cautione, & obligatione præstitâ reddendi illarum rerum æstimationem finito tempore vsusfructus. Vt habetur prædictis legibus.

Duplex est vsusfructus legalis, & conuentionalis. Legalis qui lege ipsa constituitur. Sicuti constitutus est patri in bonis aduentitiis filij. Conuentionalis verò qui ex conuentione, donatione, aliaue dispositione ab hominibus constituitur.

Vsus nudus rei, est ius vtendi re aliena ad tuum tantum non ad alienum commodum. Vt colligitur *ex instit. & ff. de vsu, & habitat.* Dicitur *ius vtendi*, vt distinguatur ab vsufructu, qui non est ius, sed vsus: potest namque alicui concedi vsus rei dependenter à voluntate Domini: sicuti conceditur conuiuæ vsus cibi, & potus, quo casu non habet ius vtendi re, etsi eius vsum habeat; cuius argumentum est quod absque iniuria potest à Domino impediri. Additur *vtendi* ad distinctionem pignoris, depositi, & hypothecæ, quibus inuito Domino vti nequis. Subiungitur particula illa *tantùm*, vt separetur hoc ius ab vsufructu, qui in tui, & aliorum commodum esse potest. Tandem notatur prædictum vsum debere esse *rei alienæ*, nam vsus quem Dominus rei habet, quemque causalem appellant Iuristæ, quia ex dominio rei causatur, longè diuersus est ab huiusmodi vsu, vt de se constat. Quæ omnia explicantur *instit. & ff. de vsu, & habitat.* Vbi cauetur concesso iure vtendi pomario posse te percipere poma, fœnum, lignum, & alia in tui, tuæque familiæ commodum expendenda, posseque ibi commorari, & ambulare, dummodo Domino pomarij molestus non sis, neque pomarij culturam impedias. Non tamen ex hoc vsu potes fructus locare, aut donare alteri, quia hæc alienatio ad vsufructuarium, sed non ad vsuarium pertinet. Et concesso vsu domus potes tu, tuàque familia ibi habitare, non tamen alteri ad habitandum concedere. Et concesso vsu serui, vel animalis potes eis vti, non verò aliis eorum vsum permittere. Et concesso vsu gregis, stercorare ipso tuos agros potes non alienos, nequis tamen frui lanâ, fœtibus, vel lacte nisi modico, quia hæc gregis fructus sunt, in vsu tamen minimè comprehensa.

Sed est graue dubium, An in iis rebus quæ vsu consumuntur, vsus distinguatur à dominio? Quam quæstionem Doctores versant occasione fratrum minorum asserentes neque in particulari, neque in communi vllius rei dominium habere. Quæ sententia mihi verissima videtur. Sicuti eam confirmauit Nicolaus. III. *cap. exiit qui seminat, de Verbor. significat. lib.* 6. & ante ipsum Gregor. IX. aliique Pontifices, vt *ibidem* indicatur: & tandem Clemens V. *in Clement. exiui de paradiso de verbor. significat.* & tradunt Doctores communiter. Sotus. *lib.* 4. *de iust. q.* 1 *art.* 1. Nauar. *com.* 2. *de regularib. num.* 2. Molina *tract.* 2. *disp.* 6. Rebell. *de obligat. instit. lib.* 1. *quæst* 7. *sect.* 4. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 4. *num.* 17. Etenim si ius habeas vtendi pecuniâ, cibo, vestibus, aliisque rebus vsu consumptibilibus dependenter à voluntate illius qui Dominum est illarum rerum, iustè illis vteris dum Dominus non contradicit. Et tamen in eo vsu nullum actum Domini exerces. Vt videre est in conuiua, quem ad prandium inuitas cui vsum ciborum concedis nullo concesso Dominio. Ergo distingui potest Ius reuocabile vtendi aliquâ re consumptibili ab illius dominio. Notanter dixi *reuocabile*, nam si ius irreuocabile alicui concederetur vtendi aliquâ re consumptibili, non videtur quomodo illud ius à Dominio distinguatur. Et in hoc sensu dixit D. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. in rebus vsu consumptibilibus non debet seorsim computari vsus rei à re ipsa cuicunque concedatur vsus; ex hoc ipso conceditur res & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium, idcòque si quis seorsim vellet vendere vinum, & seorsim vsum vini, venderet eandem rem bis. Loquitur namque D. Thom. de vsu irreuocabili, non verò de vsu reuocabili, ab alteriúsque voluntate pendente. Hic enim minoris æstimationis est ipsa re quæ vsu consumi debet. Præterea D. Thom. solum intendit probare in iis rebus, quæ vsu consumuntur inutilem esse earum concessionem vsu non concesso: siquidem omnis earum vtilitas ex vtilitate ad vsum desumitur, ideòque superuacaneum est, & inutile rem absque illius vsu concedere: è contra verò non videtur superuacaneum vsum illius reuocabilem concedere re, & dominio illius non concesso. Ex his facilè est paupertatem fratrum Minorum stabilire. Fatemur namque eos ius, & potestatem habere vtendi rebus illarúmque fructibus sibi concessis absque vllo dominio, quod in ipsis, vel eorum communitate existat, quia illud ius, & potestas quam habent pendet vel ex voluntate eorum qui eas res Religionis concesserunt, vel ex voluntate Pontificis, in quem à donatoribus dominium translatum est. Si enim quilibet Religiosus cuiuscunque Ordinis absque vllo dominio rerum consumptibilium potestatem habere à Religione potest eas consumendi, quid mirum si tota aliqua Religio eam facultatem habeat ab aliquo extra Religionem existente penes quem sit earum dominium.

Solùm videtur huic Doctrinæ obstare extrauagans Ioan. XXII. quæ incipit. *Ad conditorem, & duæ sequentes de verbor. significat.* in quibus Pontifex contendit in iis rebus quæ vsu consumuntur ius ad vsum non distingui ab earum dominio. Et ne alicui dubium esset fratres Minores dominium habere rerum quibus vtantur, à se, Sedéque Apostolica prædictum dominium abdicauit, & in ipsos transtulit. Sed huic obiectioni facilè respondebis si aduertas, esto Ioann. XXII. prædictum dominium à se, sedéque Apostolica abdicauerit, postmodum Alex. VI. & alios Pontifices suscepisse. Vti habetur *in priuileg. Minor verbo paupertas.* Neque *in ea extrauag.* Pontifex definire voluit dominium ab vsu non distingui tanquàm rem ad fidem pertinentem, & quæ ab omnibus credenda, & obseruanda esset, sed quod ipse vt vir doctus verum esse iudicauit, explicuit. Prætereà quàm quod intelligi potest de dominio quodam imperfecto, quale priuati Religiosi habent potentes consumere rem, ac si verè Domini essent. Vt notauit Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 3. *dub. in fine.*

Medium inter vsumfructum, & vsum nudum est habitatio. Cum enim alicui conceditur domus ad habitandum non est tantum ei concessus personalis vsus domus, sed & potestas ad locandum. Vt habetur. §. *Sed si cui instit. de vsu, & habitat. & leg. cum antiquitus Cod. de habitat.* 7

Neque

Neque ob inde censenda est concedi iuxta leges vsusfructus, siquidem solâ morte eius cui habitatio concessa est finitur. *leg. si habitatio. ff. de vsu, & habitat. & leg. habitatio, & leg. cum antiquitus. Cod. de vsufructu, & habitat.* cum tamen vsusfructus multis aliis modis cesset, vt postea videbimus.

Vsufructui, & vsui affinis est emphyteusis, feudum, libellus, superficies, siquidem in re aliena dominium vtile concedunt, eâ de causa emphyteuta, feudatarius, libellarius, & superficiarius vsufructuarij nuncupantur, tametsi ab vsufructuario per se sumpto in pluribus differant. Igitur emphyteusis est contractus, quo res immobilis alicui fruenda traditur in perpetuum, vel ad vitam alicuius, vel ad tempus certum non minus decennio sub obligatione pensionis Domino proprietatis reddendæ. Conuenit cum vsufructu, quia ex re aliena fructus concedit, vt habetur. *§. ideo instit. de locatione.* Differt tamen ab vsufructu communiter sumpto, quòd vsusfructus constituitur etiam in rebus mobilibus, cùm tamen emphyteusis solum in rebus immobilibus constituatur. Præterea vsusfructus morte vsufructuarij finitur, non tamen emphyteusis. Item vsusfructus nequit in alium transferri, benè tamen emphyteusis.

9 Feudum est contractus, quo res immobilis vel quæ pro immobili habetur alicui fruenda traditur pro fidelitate, obsequióque personali exhibendo. Differt ab emphyteusi, quod emphyteusis in recognitionem dominij directi constituit pensionem realem soluendam: at feudum obsequium personale. Sæpè loco obsequij personalis realis pensio imponitur, & tunc feudum parum ab emphyteusi differt, tametsi legibus feudorum regulandum est. Vti aduertit Molina. *tractat. 1. de iustit. disput. 10. post initium.* Duplicem modum Dominus proprietatis seruare solet in feudo concedendo. Primus est si realem possessionem rei in feudum traditæ concedat; & tunc dicitur concedere feudi inuestituram realem, & corporalem. Alter est si annulum, ensem, pileum, aliámue rem concedat in signum feudi sibi traditi, & potestatis propriâ authoritate accipiendi illius possessionem, quæque appellatur inuestitura abusiua. Sicuti tradit ex communi Iulius Clarus. *lib. 4. sententiar. § feudum. q. 26.* Mol. *tract. 2. de iustit. disput. 10. post princ.*

10 Libellus est contractus, quod emphyteuta, seu feudatarius rem in feudum, seu emphyteusim acceptam in alterum transfert, pro pensione sibi soluenda. Estque emphyteusis, seu feudum subalteratum. Vti colligitur *ex cap. 1. § si quis verò de prohibita feudi alienat.* Eâque de causa passim Doctores feudum, & emphyteusim libellum appellant & è contra.

11 Superficies contractu conceditur superficiario alieni soli superficies ad domum ædificandum, vineam, vel oliuetum plantandum. Ex vi cuius contractus quia solum non conceditur, sed illius superficies tantùm de structa domo, aut vinea ibidem affixa finitur contractus, neque potest superficiarius iterùm nouam ædificare domum, nouamue vineam plantare, nisi denuo contrahat. Vt colligitur *ex leg. quoties in fine. ff. de vsufructu. & ex leg. inter quos § damni. ff. de damno infecto.* Domus verò, vinea, aut oliuetum, & quidquid aliud solo annexum fuerit pertinet ad Dominium soli, ita vt finito contractu Dominus soli, non superficiarius illis vti poterit. Debet tamen æstimationem illarum rerum superficiario soluere; quia sunt melioramenta in re aliena iustè facta. Quæ omnia colliguntur *ex leg. 2. ff. de superficieb.* & tradit Aluar. Valasc. aliis relatis *de vera emphyteus. quæst. 33.* Molin. *tract. 2. de iustit. disp. 10. post medium.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 7. sect. 3. num. 30.* Notanter dixi *domum solo adhærentem*, nam casula, ædificiaque mobilia tempore nundinarum ædificata proprietario soli non cedunt finito contractu, quia non censentur solo adhærere, vt benè aduertit Molina *suprà.* Durante verò superficiei contractu poteris domum vel vineam plantatam alteri locare proprietario soli irrequisito, si absque pensione soluenda superficies tibi concessa est. Secus verò si cum obligatione pensionis, quia tunc censeris verus superficies emphyteuta. Sicuti docet Syluest. *verbo Emphyteusis. quæst. 15. ad finem.* Anton. Gomez. *leg. 70. Tauri, n. 31.* Moll. & Rebell. *loc. cit.*

12 Seruitus est subiectio, quâ res aliena tibi tuísve rebus seruire astringitur. Neque enim res propriæ tibi ex obligatione seruiunt, esto illis vtaris, quia obligatio rerum personæ adhæret, & nemo sibi ipsi obligari potest, vt benè traditur. *leg. in re communi ff. de Seruitutib. vrbanor. prædior.* Eâque de causa obligatio quam habet mancipium obsequendi suo Domino propriè non appellatur seruitus, quia mancipium totum est Domini, Dominúsque eo tanquam re propriâ vti potest ad sui obsequium, & famulatum. Sicuti non dicitur seruitus vsusfructus, quem Dominus ex suo prædio percipit. Vti declarat Bart. *leg. 1. ff. de seruitutib.* Faber. *§. æquè si agat. instit. de actionib.* Anton. Gomez. *1. 2. var cap. 15. n. 1.*

Seruitus igitur rei alienæ triplex est, alia merè personalis quæ à persona personæ debetur. Vti si per contractum, vel vltimam voluntatem aliqua obsequia, vel ministeria à tuo mancipio exhibenda alicui concedas: nam eo casu ille cui est facta concessio in persona aliena seruitutem habet, alienâque persona alteri personæ subiicitur, ideóque dici potest hæc subiectio, & seruitus merè personalis. Sicuti tradiderunt Faber, & Anton. Gomez *superius* allegati. Alia verò seruitus mixta nuncupatur, quia à re debetur personæ. Vti est vsusfructus, feudum; emphyteusis, habitatio. Nam vsufructuario, habitatori, & emphyteutæ res in vsumfructum, habitationem, emphyteusim concessa immediatè subiicitur ad vsum, & fruitionem. Alia est seruitus realis, quæ tuis rebus, & illis mediantibus tibi debetur. Et hæc subdiuiditur in vrbanam, & rusticam. Vrbana seruitus nuncupatur quæ quæ prædio vrbano, id est ædificio causâ habitandi confecto debetur. Sub quo computantur agri, horti, & nemora prædicto ædificio coniuncta & gratiâ recreationis consita. Vt habetur *leg. vrbana prædia. ff. de verbor. significat.* Rusticana seruitus est quæ rusticano prædio debetur. Rusticanum censetur omne illud quod gratiâ habitationis confectum non est. Quælibet autem ex his seruitutibus subdiuiditur in affirmatiuam, vel negatiuam. Affirmatiua positiuum actum respicit, negatiua illius negationem. Item diuiditur in continuam, & discretam. Continua dicitur, quia continuò seruit vel re ipsa, uel animi præparatione. Discreta, quia per interualla seruit iuxta Domini beneplacitum. De quibus omnibus latè agitur *octauo libro veterum Digestorum, & Instit. de seruitutib.* & videri potest Molina. *tractat. 2. de iustit. disput. 11. per totam.* Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 17. numero 11.* Anton. Gomez. *lib. 2. variar. resolut. cap. 15.*

Denique possessio à pedum positione, seu sessione dicitur. 13 *iuxta. leg. 1. ff. de acquirend. possess.* quia frequentiùs rerum immobilium possessio pedum positione acquiritur. Aliis placet dici à verbo posse, quia plurimum potest possessor in rem possessam. Communiter autem Doctores. Syluest. *verbo Dominium. numero 3. & verbo Possessio in princ.* Couarruu. *ad reg. possessor. 2. part. initio numero 2.* Molina. *tractat. 2. disput. 12. post princip.* Rebell. *de obligat. iustit. lib 1. quæst. 8. sect. 1.* Lessius *lib. 2. cap. 3. dub. 9. numero 40.* definiunt possessionem sumptam pro actu quo possessio acquiritur, vt sit *tentio vera, vel ficta rei corporalis corpore, & animo, iurísque adminiculo.* Dicitur *tentio*, quia ad acquirendam possessionem teneri manibus, vel tangi pedibus res possidenda debet. Dicitur *vera, vel ficta*, quia pluribus in euentibus possessio comparatur nullâ reali apprehensione intercedente, sed solùm ex interuentu alicuius actus qui ex iuris dispositione reali apprehensioni æquiualet, de quibus inferius agendum est. Dicitur *rei corporalis*, quia illius propria est tentio, & apprehensio; nam incorporalia scilicet beneficia, commendæ, iura seruitutes, & similia cum non propriè apprehendantur non propriè possidentur, sed quasi possidentur *instit. de interdictis in princ. & cap. cum Ecclesia, de causa possession. & propriet. & ibi glossa.* Sed quia frequentissima Doctorum sententia propterea his incorporalibus possessionem concedit. teste Couarruu. *ad reg. possessor. 2. part. initio. numero 1.* Molina. *tractat. 2. disput. 12. post initium* Rebello. *de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 8 sect. 1* Lessio. *lib. 2. cap. 3. dub. 9. numero* 40. Dicitur *corpore, & animo*, quia vtrumque necessarium est nimirum rem possidendam apprehendere, & animum habere, illam vt propriam acquirendi. *leg. quemadmodum. ff. de acquirenda possessione.* Denique subiungitur *ex iuris adminiculo*, hoc est cui ius non obstet. Non si ius dispositione aliquâ impedit, ne ea corporali apprehensione possessio compareretur, vti disponit in laïco bona Ecclesiastica apprehensio quantumuis continuata possessionem nec iuris, nec facti inducit.

PVNCTVM VI.

Quibus, & in quæ Dominium competere possit?

1 *Soli Deo, intellectualibúsque creaturis dominium inest.*
2 *Dominium Dei ad vniuersas creaturas extenditur.*
3 *Nullus homo alteri subiicitur spectatâ rei naturâ; benè tamen iure positiuo.*
4 *Nullus suæ vitæ, & membrorum dominium habet.*
5 *Famæ, & honoris penes hominem dominium est.*

EXplicatis in genere quibus ius constitui potest necesse est ad singula peruenire. Et in primis loquendum est

est de dominio præcipuâ iuris specie, de quo in præsenti puncto duo inquirimus. Primum quibus competere possit? Secundum ad quæ extendatur? Quoad primum attinet, certum est soli Deo, intellectualibúsque creaturis inesse. Nam hæ tantùm disponere pro libito possunt de iis quorum habent dominium, ipsisque tantum iniuria irrogari potest; à quo dominio non excluditur homo, eò quòd puer, aut amens sit, aut alia de causa ratione careat, quia dominium non spectat, an actu Dominus de re disponere possit, sed an habeat potentiam radicalem de ipsa disponendi; aliàs ebrius, & dormiens dominium rerum amitteret: ideóque Paul. *ad Galat.*4. dixit. *Quanto tempore paruulus est, nihil differt à seruo, cum sit Dominus omnium &c.*

2 Quoad secundum, ad quæ hoc dominium extendatur? Asserendum est dominium Dei ad vniuersas creaturas extendi, vtpotè quæ ab ipso conditæ sunt, & conseruatæ, & in suo esse pendent, quásque pro suo arbitratu absque vlla iniuria destruere, & in nihilum redigere potest. Dominium Angelorum verisimile est extendi tantùm ad proprias functiones. Non enim credendum est sibi inuicem subiici. Cœlestium verò, & sublunarium Domini esse non videntur, nam esto illa gubernent non tamen vt sua, & in suum commodum facta. Hominis dominium extendi ad omnia sublunaria compertum est. tum *Genes.* 1. dicitur *Faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram, vt præsit piscibus maris &c.* & Psalm.8. *Omnia subiecisti sub pedibus eius oues, & boues &c* Neque obstat post amissam innocentiam, & Adæ peccatum feras hominis imperio non subiici, quia ea inordinatio non tollit dominium, cùm capi, & occidi ab homine possint. Vltra sublunaria dominium humanum non progreditur. Nam esto orbes cœlestes ob hominis commodum creati sint, quia tamen de ipsis nequit pro arbitratu disponere, illorum dominium nullatenus habet. Excipio Christum Dominum, cui propter vnionem ad Verbum *omnia dedit ei pater in manibus* Ioann.13.

3 Ex his sublunaribus tria sunt ad quæ dubium est, An dominium humanum extendatur? Primò, an vnus homo in alterum, dominium habeat? Secundò an quilibet in suam vitam? Tertiò an saltem in famam, & honorem? Quoad primum attinet spectata occasione nullus alteri subiicitur, sed omnes sui sunt iuris, *leg. libertas ff. de statu hominum & §. seruitus, instit. de iure personar.* Neque obest alios aliis esse sapientiores, robustiores &c. Nam inde solum probatur inferiores scientia, & robore à Superioribus regendos esse in ipsorum inferiorum vtilitatem, non tamen esse natura subiectos, vt in aliorum vtilitatem laborare debeant. Verùm iure gentium optimè possunt homines sibi inuicem subiici, & dominium habere. Si enim Respublica ius habet delinquentes puniendi, & interficiendi tùm in pœnam delicti commissi, tùm in aliorum exemplum. Ergo poterit eos in seruitutem redigere quod minùs malum est, eáque de causa seruitutes in seruorum fauorem introductæ fuerunt. Cùm enim possent bello capti in pœnam delicti commissi interfici, non leuis fauor illis concedebatur, si loco mortis irrogandæ, omnia illorum opera exigerentur, expendi in vtilitatem eorum qui eos interficere poterant. Vnde serui dicti sunt à seruando, quia à morte debita in dominorum obsequium seruantur. §. *Serui institut. de iure personar.*

4 Quoad secundum attinet nullus vitæ, & membrorum dominium habet, quia de ipsis nequit pro suo arbitratu disponere. Neque obest quod putrida membra secat, aut sana periculo pereundi exponit, quia id non pro libito, sed ob iustam causam præstat scilicet ob suppositi conseruationem. Solus Deus qui Author est mortis, & vitæ, cuique omnia plenè subiiciuntur pro libito disponenda, nostræ vitæ Dominus est. Et licet Respublica peccatores possit non solum in seruitutem redigere, sed vitâ priuare, non inde infertur dominium in nostram vitam habere, sed boni communis gubernationem, cui necessaria est potestas malefactores puniendi vsque ad interfectionem & singulorum vitam exponendi, vt communitas conseruetur.

5 Quoad tertium de fama, & honore, tamen Syluest. *verbo Detractio. q.*3. Caiet. *q.*73.*art.*1. censeant neminem suæ famæ, & honoris dominum esse, eò quòd pro libito de his nequeat disponere, quinimò sæpè tum ratione institiæ, tùm charitatis obligatur. *Ecclesiast.*41. consilium sequi. *Curam habe de bono nomine.* Nihilominùs verior est communis sententia asserens, horum bonorum dominium penes hominem esse. Vti docuit D.Thom. 2.2. *q.*64. *art.*5. *ad* 3. *& quæst.*73.*art.*4.*ad*2.Adrian.*in* 4.*q. de restitut. circa finem.* Sotus. *lib.*4.*de iustit.q.*2.*art.*3.Couarruu.2.*var.cap.*2. *numero* 8.Petr.Nauarr.*de restitut.cap.*4.*nummer.*108 *&* 114 Eman. Saa. *verbo Dominium, numero* 5. Lessius *lib.*2.*cap.*4. *dub.*11. Etenim fama, & honor bona sunt ex numero eorum, quæ homo propriis factis acquirere, & diminuere potest. Ergo sunt eius potestati subiecta, sicuti subiecta sunt bona fortunæ quæ propriâ industriâ comparantur. Neque obest quod non possis pro voluntate de fama, & honore disponere, nam id etiam bonis fortunæ competit, quorum dispositio rationabilem causam exigit; at stante causâ rationabili sicuti potes fortunæ bona expendere, sic potes famam, & honorem. Vnde passim homines occasione petendi consilij, vel humilitatis acquirendæ suos defectus manifestarunt. Quinimò pluribus hæc manifestatio necessaria est, & obligatoria, vt famam, vel honorem proximi læsum resarciant, à qua obligatione omnino exempti essent, si famæ, & honoris Domini non essent, sicuti exempti sunt ab obligatione se vulnerandi, & occidendi, tametsi vulneratio, & occisio necessaria foret pro famæ læsæ reparatione.

Ex hoc facilè soluitur fundamentum oppositum. Non enim honor, & fama tuo dominio subiicitur, vt prodigas, sed vt rationabiliter expendas. Quod verò aliquando contra iustitiam pecces te infamando id prouenit non quia propriam famam lædis, sed quia lædis famam aliorum, vel te ineptum reddis muneri exercendo.

PVNCTVM VII.

Quorum Bonorum filiifamilias, serui, Clerici, & Religiosi dominium habeant?

EXplicuimus in genere bona quorum homo dominium habeat. Superest explicandum sigillatim quibus personis, & quorum bonorum dominium interdicatur. Specialiter autem eam priuationem Doctores accommodant quadruplici personarum generi nimirum filiisfamilias: seruis, Clericis, & Religiosis.

§. I.

Expenduntur Bona quorum filiifamilias dominium habent.

1 *Quadruplex peculium, seu bonum illis competit. Et explicatur quodnam sit bonum castrense?*
2 *Explicatur quodnam sit peculium quasi castrense?*
3 *Quid sit aduentitium?*
4 *Quid sit profectitium?*
5 *Bonorum castrensium, aut quasi castrensium liberam dispositionem filius habet.*
6 *In bona aduentitia filius dominium directum, non tamen vsumfructum, & administrationem habet.*
7 *Qui casus ab hac regula excipiantur?*
8 *Profectitij peculij non filio, sed parenti competit dominium, & vsusfructus.*

QVòd attinet, ad filiosfamilias, quadruplex peculium, seu bonum illis competere testatur communis sententia. Castrense scilicet, quasi castrense, aduentitium, & profectitium. Castrense dicitur quod in castris acquiritur, siue stipendium sit, siue præmium, siue præda. *leg. de castrensi peculio. & leg. vnica* §. *item nauare. ff. de bonor. possess. & ex testam. milit.* Neque opus est vt bellum ingruat, satis enim est quod sit acquisitum ob custodiam loci bello destinati. Sicuti notat *lex regia 6. tit.*17. *part.*4. & *ibi* Gregor. Lopez. Ad idem est hæreditas, seu legatum, cuiusque rei sit siue mobilis, siue immobilis occasione militiæ relictum. *leg. Castrense. & leg. Diuus Adrianus ff. de castrensi peculio.* Si autem non constiterit, an fuerit militiæ occasione acquisitum expendi debet, an militiæ per se inseruiat; vti sunt equus, & arma: an verò æquè militiæ, ac aliis vtilitas destinetur, vt pecunia. In priori euentu præsumendum est occasione militiæ relictum; secus in secundo. Vti notauit Molina. *tract.*2. *de iustit. disp.*230. *in medio.* Item mobilia, secus immobilia, quæ à parentibus, vel aliis extraneis eunti ad bellum donantur, vt bellum gerere possit inter bona castrensia computantur. *leg. castrense. ff. de castrensi peculio. leg.*4. *Cod. familia ercifcunda. & leg.* 1. *Cod. de castrensi peculio.* Secus donata à parentibus, seu extraneis à bello reuertenti. *leg. pater militi. ff. de Castrensi peculio*, nisi forte ob aliquod facinus in bello gestum, ob aliquámue communicationem, & amicitiam ibidem contractam donata fuerint. *leg. si fortè. leg. castrense, & leg. Diuus. ff. de Castrensi peculio & reg.* 1. *Cod. eod. tit.* Donata vero filiofamilias ea lege, vt inter castrensia bona computentur castrensia non efficiuntur.

Vt

Vt deciditur. *leg. si fortè, ff. de castrensi peculio*, quia esse castrense ex bello pendet, non ex voluntate: præstat autem ea voluntas, vt sic donata ad filium pertineant quasi essent castrensia, ideóque earum proprietas, & vsusfructus ei competit non parenti. Vt notat Bart. *tract. de duob. fratribus. numero* 9. Syluest. *verbo Peculium.* 1. *quæst.* 5. *&* 7. Molina. *tractat.* 1. *disput.* 8. *&* 130. *post medium.* Deinde donata à parentibus vel extraneis filiofamilias, vt regiæ personæ obsequatur, vel acquisita in palatio regis, ob regis, reginæ, principis, alteriúsue similis personæ obsequium inter bona castrensia connumerari debent. *leg. vnica. Cod. de castrensi palatino peculio*] *lib.* 12. *& leg. regia* 6. *tit.* 17. *part.* 4. Tandem castrensibus cedunt quæ castrensi peculio comparantur, vt habetur. *leg.* 1. *Cod. de peculio Castrensi. lib.* 12. quia sunt illius effectus, vel in illius locum subrogantur: & generaliter quælibet bona regulanda sunt iuxta naturam peculij, à quo processerunt. vt ex Bart. Nauarr. notauit Molina. *supra dicta disput.* 230. *in fine.* Consentit Lessius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7.

2 Peculium quasi castrense est, quod esto castrense non sit ex iuris dispositione illius priuilegia sortitur. Hûc spectant bona ex beneficio, & officio Ecclesiastico acquisita, quia sunt acquisita in spirituali militia, quinimò omnia quæ filiusfamilias Clericus fori priuilegio gaudens acquirit inter quasi castrensia connumeranda sunt. Vt habetur *Authent. Presbyteros. Cod. de Episcopis, & Clericis.* Ad idem est patrimonium ab alio quàm à parentibus constitutum ad sacros Ordines suscipiendos; nam constitutum à parentibus tametsi quasi castrense sit quoad dominium vsumfructum, & administrationem, & quoad computationem in legitima, & hæreditatis partitione inter profectitia referendum est: vt benè notauit Molina. *disp.* 181. *post initium.* Preterea quidquid occasione officij publici non mechanici; nimirum Aduocati, Tabellionis, Medici, Procuratoris, Lectoris cuiuscunque facultatis, & executoris liberalium artium fuerit acquisitum inter bona quasi castrensia referri debet: *leg. vlt. Cod. de inofficioso testam.* & *leg. regia* 2. *tit.* 2. *part.* 3. Quod vero pro huiusmodi officiis seu muneribus addiscendis, aut exequendis fuerint donata censet Bart. *tract. de duobus fratribus. numero* 7. Syluest. *verbo Peculium. q.* 1. *&* 10. Gregor. Lopez. *leg.* 2. *tit.* 2. *par.* 3. ad bona quasi Castrensia pertinere: & colligitur *ex leg. similiter. ff. de Castrensi peculio.* Denique peculium quasi castrense reputandum est quidquid à rege, regina, vel principe donatur *leg. cum multa. Cod. de bonis quæ liberis.* Quod verum existimat Ant. Gomez. *leg.* 48. *Tauri. n.* 4. esto donatum sit ad nuptias, vel ad alium finem intuitu patris.

3 Aduentitium peculium sunt omnia bona quæ cum non sint castrensia, nec quasi castrensia filio obueniunt non à patre, neque intuitu illius, sed aliunde; scilicet hæreditatis iure, donatione, proprio labore, industriâ, negotiatione, fortunâ, & similibus. Quod adeo verum est, vt bona quæ filio ex matris, aut auorum maternorum successione obueniunt, & in nostro regno quæ ab auis paternis de tertio, & quinto bonorum relinquuntur, referenda sunt inter aduentitia comparatione patris. Mortuo patre comparatione matris, nulla filij bona sunt aduentitia: quia patria potestas à qua peculium ex se aduentitium procedit, non matri, sed patri competit. Sicuti hæc omnia colliguntur. *ex. §. igitur. vers. quod autem instit. per quas personas nobis acquiratur. & ex leg. quæcunque* 6. *Cod. de bonis quæ liberis. & ex leg. regia.* 5. *tit.* 27. *part.* 4. Et tradit Syluest. *verbo Peculium.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 142. Molina. *tract.* 2. *de iustit. disp.* 232. *initio.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7. Circa ea verò quæ filius proprio labore, & artificio acquirit cum à parentibus sustentetur aduertendum est lucrum, quod sustentationem non excedit parentibus cedere loco illius, quod insumunt in eius sustentationem. Non enim pater filium tenetur suis expensis alere, si filius aliunde habeat ex quo ali possit. Neque inde fit filium simile lucrum ludo, alteriue contractui, imò vanis recreationibus expendentem obligatum esse parenti restituere, aut mortuo patre adducere ad partitionem: quia parens eam obligationem censetur remittere, dum contrarium non exprimit. Vt benè aduertit Molina. *tract.* 2. *disp.* 234. *vers. Hinc colligo.* Quod si lucrum sustentationem excedat, significétque ea parte quâ sustentationem excedit sibi habere, inter bona aduentitia erit computandum; secus si id non significauit, quia tunc censetur patri concessum. Sic Mol. *supra, vers. illud.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 7. De acquisitis verò per negotiationem dicendum est. Si ex pecunia furtiua, aut à parentibus mutuò accepta lucrum obuenerit, inter aduentitia bona computandum est: quia illud lucrum non prouenit filio à parente, sed à seipso vtpotè, qui eam negotiationem nomine proprio susceperit. Si verò ex pecunia parentis, & nomine ipsius negotiationem gesserit; non aduentitium, sed profectitium lucrum censendum est, quia patri censetur concessum, aliàs pater ab administratione filium repelleret, si ab eo pro administratione stipendium exigeret. Vt latiùs probat Molina. *disp.* 234. *post med.*

4 Profectitium peculium est, quod cum non sit castrense, nec quasi castrense, à patre proficiscitur filio, vel ei intuitu, & occasione patris primario, & immediatè conceditur. Vt habetur. *§. igitur. vers. sancitum est. instit per quas personas nobis acquiritur. leg. cum oportet in princ. Cod. de bonis quæ liberis, & ibi glossa. verbo, ex illius substantia. leg. regia.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. Dixi *cum non sit castrense, aut quasi castrense.* Nam plura bona à patre proficiscuntur in filium, vti sunt quæ filio eunti ad bellum, vel in obsequium, aut palatium Regis, quæque pro addiscendis litteris, & illarum exercitio conceduntur; quæ inter profectitia bona computari non debent, sed inter castrensia, aut quasi castrensia. Addidi *quæ intuitu, & occasione patris primò, & immediatè*, vt excluderem bona quæ primario ob filij obsequia, vel conciliatam gratiam apud donatorem conceduntur, tametsi cooperatus fuerit patris intuitu. Sicuti colligitur *ex leg. socium. §. vlt. ff. pro Socio.* Et notauit Bart. *in leg. cum oportet. num.* 4. *Cod. de bonis quæ liberis.* Syluest. *verbo Peculium q.* 1. *&* 15. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 141. Mol. *tract.* 2. *disp.* 133. Lessius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *numero* 7. In dubio autem an donatum filio eius intuitu, vel intuitu parentis fuerit coniecturis est expendendum. Quod si ipsis perpensis dubia res sit, possessori fauendum est. Si verò neuter possideat rem tanquam propriam pro quantitate dubij diuidi debet. Sicuti benè aduertit Mol. *suprà.* His positis,

5 Dico primò Filiusfamilias sic dominium habet bonorum castrensium, aut quasi castrensium, vt non solùm ei competat eorum proprietas, sed vsusfructus; & administratio, liberáque dispositio tam ex testamento, quàm quouis alio modo omnino à patre independenter. Sicuti competit patrifamilias. Vt deciditur. *leg.* 1. *& seqq. ff. & Cod. de Castrensi peculio. & leg. regia.* 6. *tit.* 17. *par* 4. Quod intelligendum est, dummodò pubes sit, hoc est annum decimumquartum expleuerit; nam antea etsi illorum dominium; & vsumfructum habeat, administratio tamen ei interdicta est, ita vt neque etiam ex cõsensu patris ea alienare potest, benè tamen ex consensu tutoris. Vt deciditur. *§. pupillus instit. de inutilib. stipulat.*

6 Dico secundò. In bona aduentitia filius habet dominium directum, seu proprietatem, non tamen vsumfructum, aut administrationem, sed id patri competit. *leg. quæcunque. leg. cùm oportet Cod. de bonis quæ liberis. §. igitur vers. quid autem. instit. per quas personas nobis acquiritur. & leg. regia.* 5. *tit.* 17. *part* 4.

7 Excipiuntur aliqui casus, in quibus, filio, & non parenti horum bonorum vsusfructus, & vtilitas competit.

Primus est si ipsemet pater vsumfructum cedat, & filio remittat. In quo euentu non tenetur filius illum vsumfructum ad partitionem cum aliis pluribus adducere: quia non est donatus à patre ex suis bonis, sed non acceptus ex bonis filij. Vt rectè notarunt Bart. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez *leg.* 29. *Tauri. num.* 27. *& leg.* 48. *num.* 9. *&* 10. Molina. *tract.* 2. *de iustit. disp.* 8. *vers. secundus.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 9. Et colligitur *ex leg. cum oportet. §. non autem. vers sin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* Quòd si pater non expresè remittat vsumfructum, sed filio permittat eo frui poterit postmodum cùm sibi placuerit vsumfructum vsurpare, quia illa permissio non est absoluta, & perpetua concessio, sed suæ voluntati commensurata. Vt aduertunt Anton. Gomez. & Mol. *suprà.*

Secundus est quando filiofamilias aliquid donatur, aut ex testamento relinquitur ea conditione, vt ipse, & non pater vsumfructum habeat, tunc filius habebit. Vt dicitur expresè *in Authent. vt liceat. matri collat.* 8. *Cod. de bonis quæ liberis.* Oportet autem vt id quod donatur, aut relinquitur liberaliter donetur, aut relinquatur. Nam si filius hæres illius necessarius est nequit testator, aut donator priuare patrem vsufructu ei à lege concesso. Non enim filius eo casu accipit hæreditatem à testatore, sed à lege, ac proinde testator nequit conditionem vllam extraneam ei annectere. Vt benè notarunt Anton. Gomez. & Mol. *loc. cit.*

Tertius si filio aliquid donetur, aut relinquatur patre renuente, quod filius non obstante hac contradictione obtineat, illius vsusfructus filio competet non patri, quia æquum non est, vt pater ex illis bonis quorum consecutioni contradixit vtilitatem accipiat: fauet *lex vlt. §. sin vero pater Cod. de bonis quæ liberis.* Glossa *in authent. idem est Cod. eodem tit.* Mol. *disp.* 8. *vers.* 3. Lessius *dub.* 3. *n.* 9.

Quartus

Quartus; si filio vsusfructus concedatur, aut ex testamento relinquatur; quia vsusfructus non videtur posse dari alius vsusfructus. Seruitus enim non est seruitus. *leg. 1. ff. de vsufructu legato* Et licèt Anton. Gomez *ad leg. 18. Taur. num. 2.* velit id intelligendum esse de iure vsusfructus, non de illius commoditate, quam patri asserit adiudicandum. Veriùs existimo cum Mol. *tract. 2. disput. 8. vers.* 4 ius, & commoditatem filio pertinere, quia inutile esset filio legatum vsusfructus, si illius commoditas, & vtilitas patri obuenire debebat, neque intelligi potest quomodo apud filium stare possit ius vsusfructus retento à patre iure illius commoditatis percipiendæ nomine proprio, cum ius percipiendi commoditatem vsusfructus sit ius vsusfructus. Neque obest concessâ emphyteusi filiofamilias illius fructum patris esse; vt docuit Altar. Valasc. *de iure emphyteut. 1. p. q. 28.* quia fructus emphyteusis ab emphyteusi distinguitur, quippè emphyteusis non solùm est ius percipiendi fructus, sed retinendi rem in emphyteusim concessam cum potestate illam alienandi. Præterquàm quòd eo casu fructus emphyteusis percipit non nomine proprio, sed filij.

Quintum adducit Syluest. *verbo Peculium. 1. q. 3.* quem sequitur Lessius *lib. 2. de iustit. cap. 4. dub. 3. n. 11.* Si filius vnà cum patre succedat in hæreditate fratris, vel sororis, ne æqualis sit successio. Sed hoc intelligendum est in euentu quo testator exprimeret se velle, vt æqualiter succederent tam in proprietate, quàm vsufructu; alioquin non videtur denegandus patri vsusfructus illius partis hæreditatis filio competentis, sicuti denegandus non esset, si sola illa pars filio relicta esset seiuncta ab ea, quæ patri relinquitur. Nam ex eo quod pater simul cum filio hæres fuerit institutus amittere non potest vsumfructum hæreditatis filio obuenientis, quem aliàs haberet.

8 Profectitij peculij dominium, illiúsque vsusfructus, & administratio non filiofamilias, sed parenti à quo profectum est competit. Vti constat *ex leg. cum oportet in princ.* & *ibi* Gloss. *C. de bonis quæ liberis. & §. igitur. vers. sancitum est. instit. per quas personas nobis acquirit.* Ab hac regula excipiendum est patrimonium à parentibus constitutum filio pro sacris Ordinibus suscipiendis, vel constitutum ipsi, aut filiæ pro matrimonio contrahendo: nam esto profectitium sit quatenus cum aliis fratribus adducendum est ad partitionem hæreditatis: at viuente patre dominium illius vsusfructus, & administratio filio, seu filiæ, pleno iure competit, ita vt vsumfructum, & vtilitatem illius peculij nequaquam obligentur ad partitionem adducere. Vt rectè notauit Molina *tract. 2. de iustit. disput. 233. in princ.*

§. II.

Quorum bonorum serui, & mancipia dominium habeant?

1 *Regula est seruos nullius rei habere posse dominium.*
2 *Excipiuntur aliqui euentus in quibus eis concedi debet dominium.*
3 *In supradictis euentibus veriùs censeo dominium plenum seruo competere.*

1 Constans est Doctorum sententia seruos, & mancipia nullum per se habere dominium, sed omnia quæ habent domini esse. Nam cùm dominus illos possideat, possidere etiam debet quæ ipsis adhærent. Ob quam causam *Lex id vestimentum. 25. ff. de Peculio.* Dicit seruum non esse dominum vestimenti quotidiani, quia qui ab alio possidetur nihil possidere potest. Et *§. item nobis, instit. per quas personas nobis acquiritur;* sancitum est quidquid seruus acquirit quauis causa, & occasione domino acquirere. Vnde Innocent. IV. *in cap. cum olim de Priuilegiis.* inquit *seruum, & Monachum in eo esse pares; quod neuter alicuius rei dominium habeat.*

2 Verùm aliquibus euentibus seruos comparare dominium plurium rerum saltem imperfectum res est manifesta. Etenim contrahere potest dominus cum seruo, vt ei certam quantitatem soluat ex suo labore, & industriâ, reseruato sibi quidquid vltra superfit. Nam esto inter seruum, & dominum sub his rationibus perfecta iustitia esse non possit, benè tamen inter dominum, & seruum quatenùs homines sunt. At idem est tacitè, vel expressè dominus suo seruo aliquam quantitatem concedat, velitque vt propriam habere. Non enim concedit seruo eam quantitatem quatenùs seruus est, sed quatenùs homo est. Item si quid ei sit donatum, vel relictum eâ conditione, ne ad dominum perueniat. Nam cuilibet datum est de sua substantia pro arbitratu disponere. Præterea si in recompensationem damni, & iniuriæ acceptæ his in rebus quæ domino non subijciuntur aliquid à domino, vel ab alio tertio concedatur; quia subrogatur loco rei per iniuriam amissæ. Deinde si per turpem corporis vsum, illicitámque actionem aliquid fuerit concessum, quia non seruus non tenetur domino actiones turpes exhibere, ac proinde neque illarum stipendium. Tandem si his bonis quidpiam absque domini præiudicio lucraretur; quia lucrum, cedit peculio quo fuit acquisitum. In his ergo euentibus potest seruus sic acquisita alienare domino inconsulto, eísque vti & frui pro suo arbitratu, ac proinde dominium aliquod habere fatendum est, in quo longè à Religiosis differt. Nam Religiosi vt postmodum videbimus nullius rei dispositionem liberam habent, sed Superioris voluntati subiectam, iureque positiuo redditi sunt incapaces alicuius dominij retinendi, quæ tamen in seruis non procedunt.

3 Difficultas autem est, An in supradictis casibus obtineat seruus dominium illorum ita plenè, & perfectè, vt nullatenùs domino subijciatur, sed ab eo independens sit? Negat Lessius. *lib. 2. cap. 4. dub. 4. concl.* 1. Sed *in fine* in contrariam sententiam propendet. Ducitur Textu, & ratione. *n. 1.* adductis, ex quibus infert non peccare dominum contra iustitiam, neque vllam restituendi obligationem habere vsurpantem à seruo ea bona, sed tantum esse inhumanum, imò infidelem, si ex eius consensu seruo fuerint adiudicata. Nihilominùs veriùs censeo seruum illis in euentius plenum illorum bonorum dominium habiturum saltem spectatâ consuetudine; quod docuit Sotus. *lib. 4. de iustit. q. 1. art. 2.* Salon *2. 2. q. . ar. 1. de dominio in fine.* Ludouic Lopez. *2. p. instruct. cap. 33.* Molina *tract. 2. disp. 38.* Eman Saa *verbo seruus. n. 3.* Rebellus. *de obligationib. iustit. lib. 1. q. 11. sect. 2.* Moueor, quia nullibi cautum est seruum ratione seruitutis redditum esse incapacem dominij acquirendi: quinimò. *leg. 1. §. seruos. ff. de officio præfecti vrbis. & leg. vlt. ff. de iudiciis* supponitur pecuniæ, qua redempti sunt dominium habuisse, siquidem illis legibus sua esse asseritur. Cùm verò leges decidunt acquisita à seruo domini esse, quia seruus in potestate domini est intelligi debent de acquisitis à seruo quatenùs seruus est, & obsequium præstare Domino obligatur. Secùs de acquisitis à seruo per obsequium indebitum, per donationem, legationem, aliúmue contractum.

§. III.

Quorum bonorum dominium Clericis, & Religiosis interdictum sit?

1 *Quid sentiendum sit de Religiosis: remissiuè respondetur.*
2 *Clerici sigillatim sumpti dominium non habent bonorum Ecclesiæ, benè tamen si in communi sumantur.*
3 *Bonorum quæ comparant Clerici Ordinis, & iurisdictionis Ecclesiasticæ exercitio dominium habent.*
4 *Item decimarium, primitiarum, aliorúmque fructuum beneficij Ecclesiastici secundum probabiliorem sententiam.*

1 Quoàd Religiosos attinet *tract. 16. disp. 3. punct. 2.* explicatum est. Ibi enim diximus spectatâ naturâ rei, & iure Diuino votum paupertatis, & religiosam professionem nec priuare Religiosum dominio bonorum acquisitorum, nec impedire acquirendum. At iure positiuo Canonico hanc priuationem indictam esse professionem emittenti in qualibet religione approbata, ibique declaratum est quid in Religiosis Societatis Iesu. Verùm esto priuati Religiosi dominium bonorum quibus vtuntur non habeant, habet tamen Religio ipsa Franciscanis exceptis. Vti colligitur ex Conc. Trident. *sess. 25. cap. 3. de Regularib.* Nam illorum dominium penes aliquem existere debet, hic autem non est donator, nam ipse à se dominium abdicare intendit, & in Religionem transferre; neque etiam est Pontifex; nisi quatenus Religionis est supremum caput, aliàs pro libito, & absque legitima causa posset bona vnius Conuentus alteri conferre. Superest ergo vt sit sola Religio. Neque inde fit posse religionem ea pro suo arbitratu alienare: nam esto illorum dominium habeat, habet tamen sibi concessum in sui conseruationem, atque adeò sub obligatione illud ad posteros transmittendi. Quod non impedit quin summus Pontifex cui Ecclesiæ regimen commissum est possit ea bona ab vna Religione auferre, & alteri donare, si manifestum sit hanc bonorum translationem in fidei, & pietatis non leue augmentum cessuram; secùs è contrà. Sicuti tradit Lessius *lib. 2. de iustit. cap. 4. dub. 5. concl. 1. n. 20.* Molina *tract. 2. disp. 142. post princ.*

Quod si de Clericis non Religiosis sermo sit, quadruplex genus bonorum possidere possunt. Primum illorum quæ iure hæreditario, donatione, aliòue contractu comparata sunt, quæque à Nauarro *in apologet. de redditibus Ecclesiæ. q. 1. monito. 31.* Patrimonialia nuncupantur. Secundum: quæ computantur officij Ecclesiastici siue Ordinis, siue iurisdictionis exercitio. Tertium; quæ ex redditibus beneficij Ecclesiastici prouenium. Quartum; quæ Ecclesiæ cui præsunt competunt. Et quidem 2 Clericos sigillatim sumptos nullum habere dominium, sed solam administrationem bonorum Ecclesiæ manifestissimum est. Etenim ea bona non sunt donata fidelibus, vt in potestatem, & dominium singulorum Clericorum deueniant, sed vt deueniant in dominium communitatis. Quod adeò verum est; vt neque Pontifex ipse illorum dominium habeat, sed solam administrationem. Vti in *cap. non liceat Papæ. 12. q. 2.* decisum est. Neque probandum censeo quod docuit Nauarr. *in apologet. de redditib. Ecclesiæ. q. 1. monito. 24.* Horum bonorum dominium

solius Christi esse, & non Ecclesiæ cui sunt applicata, quia id manifestissimis legibus repugnat specialiter. *cap. quoniam. 10. q. 1. & c. expedit cap. Christi cap. qui abstulerit & aliis. 12. q. 2.* Præterquam quòd ex praxi, & communi sensu fidelium constat ea bona visibili Ecclesiæ donari, & in eius potestatem & dominium transferri. Neque obest appellari sæpe à sacris canonibus ea bona patrimonium Christi, & Dei *cap. Qui Christi. cap. qui abstulerit. 12. q. 2. & Trident. sess. cap. 1. de reformat.* quia prouenit ex duplici capite, partim quia intuitu Christi, & Dei, & ob eius amorem Ecclesiæ conceduntur, partim quia conceduntur in Christi, & Dei obsequium, & cultum nimirum in Sacramentorum ministrationem, verbi Diuini prædicationem, rectámque fidelium gubernationem, quibus peragendis necessaria est ministrorum sustentatio.

Tametsi omnia bona Ecclesiæ dominio vniuersalis Ecclesiæ subiiciantur: at quælibet bona sigillatim sumpta suæ singularis Ecclesiæ dominio competunt, quia fideles ea bona non vniuersali Ecclesiæ, sed particulari concesserunt. Ex quo fit non posse Pontificem absque vrgenti causa in bonum commune cedente bona vnius singularis Ecclesiæ aliò transferre, quia eum sit illorum bonorum non Dominus, sed rector, & administrator nequit Ecclesiam iure sibi quæsito pro libito spoliare. Sicuti aduertit Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 142. vers. quoàd secundum.* Quinimò nec quælibet Ecclesia particularis, neque eius Prælatus penes quem est administratio, neque vniuersalis Ecclesia, & illius Pontifex potestatem habet bona Ecclesiarum in vsus profanos expendendi, quia dominium quod Ecclesiæ à fidelibus conceditur non est absolutum, sed limitatum, scilicet sub onere, vt in cultum, & obsequium Diuinum expendatur. Vt docuit Mol. *dicta. disp. 142. post initium.*

3 Si verò de bonis Clericorum primi, & secundi generis sermo sit communis est sententia teste Nauarro. *de redditib. Ecclesia. q. 1. monito. 19. 21. & 39.* Couarruu. *cap. cum in officiis de testament. num. 4.* Molina. *tract. 2. de iustit. disp. 142. in princ.* Lessio. *lib. 2. cap. 4. dub. 6. n. 36.* Clericos illorum bonorum dominium habere, de illisque æquè ac sæculares disponere posse, quia illa bona conceduntur à fidelibus vt præmium vel stipendium laboris impensi absque vllo onere, & obligatione, vt latiùs probaui. *tract. 6 disp. 2. p. 5. & 6.*

Quocirca difficultas est de bonis tertij generis, qualia sunt decimæ, primitiæ, aliique fructus beneficij Ecclesiastici, quorum dominium Nauarr. *apolog. de redditib. q. 2. per totam.* denegat Clericis. Sed communior sententia, concedit quam docuimus, & probauimus *dicto. tract. 6. de charit. disp. 2. pun. 6. num. 2.* Etenim Ecclesia redditus communes diuidens tùm in fabricam Ecclesiæ, tum in beneficiati sustentationem censetur dominium illius partis quam beneficiato applicat ei concedere; partim quia frustranea esset talis applicatio, partim quia facta est ob officium Ecclesiasticum à beneficiato impensum, & in stipendium, & præmium sui ministerij. Sed bona quæ beneficiato conceduntur in præmium sui ministerij quasi patrimonialia nuncupantur, & illorum plenum habet dominium. Ergò idem dicendum erit de iis beneficij fructibus. Neque inde fit posse beneficiatum fructus congruam sustentationem superantes æquè liberè disponere, ac potest fructus directè ob ministerium Ecclesiasticum concessos: nam esto vtrique fructus in præmium, & stipendium ministerij Ecclesiastici donentur, fructus beneficij donantur sub eo onere, vt ea parte qua excedunt congruam beneficiati sustentationem pauperibus applicentur, eo quod ea pars quæ antiquitùs pauperibus alendis erat designata beneficio annexa sit, & beneficiato applicata; quod nullatenùs procedit in illis fructibus qui directè, & per se ob ministerium Ecclesiasticum conceduntur.

Supererat dicendum qualiter ex his fructibus obligati sint beneficiati, quod suæ congruæ sustentationi superest pauperibus elargiri, vel in pia opera expendere; & qualiter expensum in profanos vsus effectum obtineat, neque restitutioni sit obnoxium? Sed de his *dicto tract. de charit. disput. 2. part. 5. & 6.* actum est.

PVNCTVM VIII.

Quo pacto ius in re, & dominium rerum corporalium, & incorporalium compares.

1 *Omnia à principio fuerunt communia, sed occasione peccati diuisa.*
2 *Rerum quæ sub nullius sunt potestate dominium comparas illarum apprehensione.*
3 *Pro comparando dominio rerum existentium sub alterius potestate plerumque titulus, & rei apprehensio requiritur.*
4 *Expenduntur aliqui casus in quibus ex iuris dispositione dominium absque traditione transfertur.*

1 PRæmittendum est Deum Optimum Maximum omnia nobis communia fecisse, quia stante natura integra nullum ex hac communitate inconueniens sequi poterat, cum omnes summam inter se haberent concordiam, nullúsque alterum impediret, quin sibi necessaria ex rebus creatis sumeret. Quinimò decebat maximè dignitatem humanæ naturæ, vt singuli totius mundi dominium, & possessionem haberent. At posito peccato primorum parentum, & ob illius causam naturâ in malum propensâ conueniens maximè fuit ad vitandas lites, & continuas discordias, quæ passim excitarentur, terram, illiúsque possessionem diuidere. Vti à Principio legimus *Genes. 4.* diuisum esse inter Abel. & Cain. Quo sensu dixit Clemens Romanus. *in cap. dilectissimi. 12. q. 1. ibi Omnis vsus omnium quæ sunt in hoc mundo omnibus hominibus communis esse debuit, sed per iniquitatem (hoc est occasione iniquitatis nostrorum parentum) alius dixit hoc esse, suum, alius illud.* Neque inde fit hanc diuisionem aduersari legi à Deo statutæ concedenti singulis pro indiuiso potestatem, & dominium omnium rerum: quia hanc concessionem præstitit Deus interim dum generi humano non placuerit diuisionem facere: At eâ diuisione statutâ, cessat ea parte primordialis Dei concessio. Hæc autem diuisio fuit terræ, non aëris, nec aquæ. Quapropter spectatâ primâ diuisione, omnibus liberum est aucupari, piscari, nauigare tum in aëre, tum in fluminibus: & quia huic nauigationi, & piscationi necessarium erat naues ad ripas appellere, ibíque onus deponere & commorari; ripæ etiam sicut & flumina libera manserunt. Quo non obstante potuit pars aliqua maris, & fluminis ita ab aliquo præscribi, vt nemo absque eius facultate nauigare, aut piscari possit. His positis,

Duplex genus dominij comparare potes, alterum earum rerum, quæ sub nullius sunt potestate: alterum illarum quæ sub alterius potestate existunt. Si de primis loquamur necessariò ferendum est ius in re, & dominium comparari illarum apprehensione, seu possessione. Vt habetur. *leg. 1. ff. de acquirendo rerum dominio.* Quia satis tritum prouerbium est occupanti cedere quæ sub nullius sunt potestate. Vt dicitur. *§. ferè instit. de rerum diuis.* Harum enim apprehensio & possessio est titulus sufficiens pro iuris iure, & dominij acquisitione. 2

Verùm si sermo sit de rebus quæ sub alterius dominio existunt regulariter duo necessariò adesse debent vt dominium compares; nimirum titulus, & rei apprehensio, seu possessio. Vti constat *ex §. per traditionem & sequentib. instit. de rerum diuis. leg. traditionem Cod. de Pactis.* Titulum appello dominij radicem, & originem; vti donationem, emptionem, hæreditatis successionem, electionem & similia; ex quibus præcisè non comparatur dominium, sed apponitur causa, vt adueniente traditione comparetur Etenim si vendas prædium, seu illius seruitutem alicui, & non obstante eâ venditione alteri vendas, & tradas primus emptor nec ius in prædium, seu seruitutem, nec dominium acquisiuit, sed solum titulum, vt sibi dominium prædij, seu seruitutis concederetur. Vt habetur expressè *leg. si sub vna. §. si quis viam ff de seruitutibus.* Prædictus titulus verus esse potest, vel præsumptus. Verus est cùm vera adest venditio, canonica electio, legitima successio &c. præsumptus cùm præsumitur venditionem, electionem, successionem adesse, quæ tamen reuera non adest, sed sola venditionis, electionis, successionisve simulatio. Verus titulus fundat radicem, & causam dominij, præsumptus tamen interim dum bona fides intercedit. 3

Dixi *regulariter*, sunt etenim plures casus, in quibus ex iuris dispositione dominium ex titulo transfertur tametsi traditio non intercedat. Nam cum translatio dominij ex Principis voluntate pendeat, lege statui potest, solo titulo transferri nullâ reali traditione intercedente. Primus est in beneficiis Ecclesiasticis quæ solâ collatione acceptatâ absque traditione, seu possessione ius in re, & dominium (si dominium rerum spiritualium concedamus) comparari potest. Constat ex *cap. si tibi absenti de præbendis.* Hinc voluerunt plures, quos refert Couarruu. *2. variar. resolut. cap. 19. num. 4.* quoties Princeps superiorem non recognoscens, donationem, vel venditionem celebrat, transferre dominium rei donatæ, vel venditæ absque vlla traditione, quia authoritatem Principis decet eius actus firmitatem habere. Quod verissimum reputo quando ex coniecturis colligi potest eam esse Principis voluntatem. Nam sicut ex Principis voluntate traditio ad translationem dominij requisita est, sic ex eius voluntate cessare potest. Vt benè aduertit Lessius. *lib 2. de iustit. cap. 3. dub. 3. num. 16.* Verùm in casu dubio placet sententia Couarruu. *loco citato* Molinæ. *tract. 2. de iustit. disp. 3. post medium vers. quia vere.* Rebelli. *de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 8. sect. 4. num. 19.* in donationibus, & priuilegiis prædictam doctrinam habere locum, quia beneficium Principis decet esse mansurum. *regul. iuris. 16. de Regulis iuris, in 6.* Secus verò in contractibus onerosis, quos expedit more aliorum celebrare, cùm id in commodum Principis cedat. 4

Secundus est in hærede siue ex testamento, siue ab intestato, nam eo ipso quo hæreditatem adit, hoc est acceptat, dominium hæreditatis comparat absque vlla hæreditatis apprehensione. Sicuti habetur. *leg. cùm hæredes ff. de acquirenda possess. & leg. 1. & seqq. ff. de acquirenda hæredit.* & pluribus comprobant Couarruu. *cap. Raynutius de testament. §. 10. num. 6.*

Anton.

Anton. Gomez. 1. *t. var. resolut. cap.* 2. *num.* 1. Molina *tract.* 2. *disp.* 3. *vers. secundus* Rebell. & Lessius. *loc. cit.*

Tertius est in legato. Si enim tibi etiam ignoranti res certa legata sit dominium illius, comparas eo ipso quo hæres hæreditatem adit, quinimo fictione iuris comparas dominium illius à morte testatoris. constat ex *leg. à Titio. ff. de furtis. leg. si tibi homo §. seruus ff. de legatis* 1 & tradunt Couarruu. *cap. Raynal. de testament.* §. 1. *num.* 1. Anton. Gom *t.* 1. *variar. resolut. cap.* 12. *num.* 7. Mol. *dicta disp.* 3. *vers. tertius.* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 3. *num.* 16. Andreas Fachineus. *lib.* 11. *controuers. cap.* 68. Ratione huius dominij competit tibi tùm rei vindicatio, tùm actio personalis, & hypothecaria aduersus hæredem, vt rem legatam concedat, aut si culpâ ipsius perit soluat æstimationem. Vt colligitur ex *leg.* 1. *Cod. communia de legatis*, & tradit *ibi* Glossa. aliique Doctores, quos refert, & sequitur Anton. Gomez. *dicto. cap.* 12. *num.* 8. Quod si adire noluerit hæreditatem, esto actio personalis, aut hypothecaria tibi non competat aduersus hæredem, quia hæc esse non potest absque hæreditatis aditione, quâ legatariis obligatur. *argum. Textus. in §. hæres instit. de obligationib. & leg. apud Iulianum. §. fin. ff. ex quibus causis in possessionem*: attamen competit tibi actio datiua, siue conditio ex lege qua officium Iudicis implorare potes, ipsúmque constringere, vt rem legatam tibi concedat; cui actioni accedit hypothecaria actio in bona defuncti. Vt rectè aduertit Anton. Gomez *dicto cap.* 12. *num.* 8. & fauet *lex regia.* 1. *tit. de los testamentes. lib.* 5. *ordinan.* Notanter dixi. *Si res certa*, nam legati incerti in indiuiduo tamersi certum sit in specie Vt si tibi legetur equus, seruus, triticum, pecunia, illius dominium non comparas, quia rei incertæ comparari nequit, & consequenter nequis habere actionem rei vindicatiuæ Colligitur *ex d. leg* 1. *Cod. communia de legatis*, & *ibi* Bart. Habes tamen actionem personalem aduersus hæredem si hæreditatem adierit; sin minus actionem personalem datiuam, seu conditionem ex lege, & officium Iudicis vt dictum est. Semper tamen hypothecaria actio tibi competit, quâ possis ex bonis defuncti quærere legati solutionem sicuti docuerunt Anton. Gomez & Mol. *loc cit.*

Quartus fauore causæ piæ, si ciuitatibus, Ecclesiis, Monasteriis, Hospitalibus, aliisque piis locis, vel in redemptionem captiuorum aliqua hæreditas, legatum aut fideicommissum relictum fit, donatum, vel venditum eo ipso absque vlla traditione transfertur dominium: habetur expresse *leg. vt inter diuinum vlt. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Molina, Lessius, Rebell. *loc. cit.*

Quintus, contractâ inter duos omnium bonorum societatè, dominium, imò, & possessio omnium rerum, quas tempore contractus possident absque vlla alia traditione communicatur. Vt deciditur *leg.* 1. §. *vlt. ff. pro socio*, & *ibi* Glossa. & Doctores. Et idem est de his bonis quæ post contractam societatem nomine communi acquiruntur. Nam eorum quæ singuli nomine proprio acquirunt dominium non communicatur alteri socio, tametsi inter eos ea bona diuidenda sint. Vt probat Textus *in leg. si quis societatem ff. pro socio.* & pluribus exornat Couarruu. *lib.* 3. *variar. resolut cap.* 9. *num.* 1. & 2.

Sextus in contractu mutui videtur transferri dominium absque traditione *ex leg. singularia ff. Si certum petatur.* & tradit Andreas Fachineus *lib.* 11. *controuers. cap.* 44. Et ratio est, quia natura mutui exigit, vt id quod meum est tuum fit. *leg.* 1. §. *mutuum. & § appellata ff Si certum petatur.*

Septimus si tibi donetur aliquid ea lege, & conditione, vt donatori alimenta præbeas, tu verò conditioni non satisfacis amittis rei donatæ dominium, & ad donatorem regreditur absque vlla traditione. Vt habetur. *leg.* 1. *Cod. de donation. quæ sub modo.* Fictione namque iuris non censetur translatum dominium, nisi dum alimenta donatori subministras. Sic Molina. *disp.* 3. *vers.* 4. Lessius *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 3. *n.* 16. Rebell. *lib.* 1. *de obligat. instit. q.* 8. *sect.* 4. *n.* 8.

Octauus: si tibi donetur domus, fundus ea lege, vt post certum tempus alicui deueniat; censent plures quos referunt Couatrun. Mol. & alij *locis citandis* tertium illum absque vlla fidei commissi apprehensique dominium comparaturum tempore designato adueniente, *argum. eg. quoties. Cod. de donation. quæ sub modo.* & fauet *lex.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. Sed meritò huiusmodi casum reprobat Anton Gomez. *leg* 40. *Tauri. n.* 25 & 26. Couarruu. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 14. *n.* 1. Mol. *tract.* 2. *disp.* 1. *circa finem. & disp.* 265 *post initium.* quia ex *dicta leg. quoties* colligi non potest dominium illi tertio quæsitum, sed sola actio personalis aduersus donatarium, & illius hæredes. Fateor tamen in regno Castellæ huiusmodi, casum admittendum esse ob dictam leg. 7. quam etsi Couarruu. & Anton. Gomez reducere conentur ad terminos iuris communis nequaquam assequuntur, cùm verba legis in contrarium manifestissima sint. Vt rectè expendit Mol. *lib.* 3. *de primogenitis. cap.* 12. *in princ* Mol. Iesuita. *loc cit.*

Nonus: in maioratibus Hispaniæ mortuo possessore maioratus statim absque vlla rei apprehensione transit dominium, & possessio bonorum maioratus in successorem, tametsi viuente priore possessore maioratus vel illo mortuo alius possessionem vsurpauerit. Vti habetur. *leg.* 45. *Tauri*, quæ hodiè est *lex* 8. *tit.* 7. *lib. noua compilat.* & pluribus comprobat Anton. Gomez. *dicta leg.* 45. Couarruu. 3. *variar resolut. cap.* 5 *n.* 6. Molina. *lib.* 3. *de primogeniis cap.* 12. *initio. & cap.* 13.

PVNCTVM IX.

Quo pacto hominis dominium alteri quæri potest, & seruitus personæ constitui?

1 *Triplex seruitus distinguitur, & explicatur.*
2 *Legalis seruitus licita est.*
3 *Explicatur qualiter belli titulo hæc seruitus introducatur?*
4 *Qualiter ex delicto?*
5 *Qualiter emptione, & venditione?*
6 *Quo pacto parentes distrahere possint filios, & in seruitutem redigere?*
7 *Redemptos ab imminenti morte te posse in perpetuam seruitutem redigere oblato pretio affirmat Molina.*
8 *Verius est oppositum.*
9 *Soluitur fundamentum contrariæ sententiæ.*
10 *Qualiter natiuitate seruitus introducatur?*
11 *Nullus alius superest titulus seruitutem introducendi.*

TRiplicem personæ seruitutem Doctores distinguunt: alia est naturalis, quâ hebetior, imbecillior, & ignobilior doctiori, robustiori, & nobiliori subiicitur regendus, & gubernandus in sui vtilitatem: de qua lata, & impropria seruitute Philosoph. 1. *Politicor. cap.* 3. & 4. Alia ciuilis & legalis, quâ personæ Dominis in eorum commodum subiiciuntur pro viribus obsequuturæ Vti docuit ibidem Philosophus. Tertia est conductitia, quâ conducuntur ad functiones ad quas exhibendas. Prima seruitus nec ius, nec dominium in personam eiusue actiones concedit. Non enim ex iustitia ignobiliores, & rudiores sapientioribus, & nobilioribus obsequi obligantur, sed solùm ex quadam æquitate, & honestate. Tertia verò seruitus quæ famulorum est, esto dominium in personam non concedat, concedit tamen ius ad operas, & functiones exhibendas iuxta conductionis contractum. Sola ergo legalis, & ciuilis seruitus ius, & dominium in personam concedit, vt tam ipse quam quidquid ipsius est Domini sit. 1

Hanc autem legalem seruitutem (de qua in præsenti est sermo) licitam esse fide tenendum est, constat enim ex pluribus locis Scripturæ, *Leuit.* 25. & 19. 1. *ad Tim b.* 6. 1. *Corinth.* 7. *ad Colossens* 3. & 1. *Petri.* 2 & aliis. & *ex cap si quis seruum.* 17 *quæst.* 4 & *ex toto tit. de coniugio seruorum.* Neque enim alienum à ratione est, vt vnus homo qui vita priuari poterat subiiciatur alteri obsequuturus. Nam esto natura omnes liberos fecerit, iure gentium seruituti addici potest. Neque inde fit naturæ statuta mutari: Non enim statuit natura, vt homo in quocunque, statu rerum liber existeret, sed solùm statuit spectatâ humanâ naturâ liberum esse, quod non tollit quin spectatis conditionibus, & circumstantiis extrinsecis seruus fiat. 2

Quadruplici titulo hæc seruitus introduci potest. Primò bello Secundò crimine. Tertiò venditione. Quartò natiuitate. Quoad primum titulum iure gentium capti in bello iusto serui fiunt. *leg. Hostes. ff. de Captiuis. §. item quæ ab hostibus instit. de rerum diuisione* Cùm enim possent vita, & bonis omnibus priuari, quid mirum si libertate priuentur, & victorum obsequio addicantur? hæc enim libertatis priuatio commiseratio est, vtpote quæ loco mortis irrogandæ succedit. Et licet infantes, & innocentes illius Reipublicæ victæ nullatenùs interfici liceat, possunt tamen in seruitutem sicuti alij nocentes redigi, partim vt eorum seruitute Respublica cuius ipsi sunt partes puniatur, partim quia eorum libertas inter bona externa Reipublicæ computatur, quibus Respublica victa à victoribus priuari potest. Notanter dixi *in bello iusto*; nam capti in bello iniusto cùm iniquè capiantur, iniquè etiam seruituti addicuntur. Quod si, dubia sit vtrimque iustitia belli, existimat Couarruu. *in reg. peccatum.* 2 *p §* 11. *n.* 6. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 4. *n* 12. victos fieri seruos posse. Sed veriùs existimo solos eos qui bellū aggressiuum gererent posse in seruitutem redigi, vtpotè qui iniustè debellarunt. Non enim bellum indici potest nisi de legitima causa moraliter constet. Alij verò qui se defendunt eum nullum in ea defensione peccatum committant nequeunt seruituti subiici. Vide quæ de bello diximus *tract.* 6. *de charit. disp.* 5. *sectio ult. punct.* 4. 3

Secundus titulus seruitutis est delictum, non quia aliquod sit cui hæc pœna iure ipso annectatur, sed quia propter ipsum à Iudice imponi potest. Debet autem delictum ita graue esse, vt prudentis arbitrio hac pœnâ dignum sit, quale censetur esse deferre arma Saracenis, & in eorum nauibus regimen exercere. *cap. ita quorumdam de Iudæis, & Saracenis* Contrahere matrimonium cum initiato Ordinibus sacris *cap eos qui* 32. *dist.* Ob quam causam non solum ipsæ fœminæ, sed etiam filij inde concepti subiici seruituti possunt. *cap. cùm multæ.* 15. *quæst.* 8. committere raptum, *cap. de raptoribus.* 36. *quæst.* 1. Libertum se ingratum ostendere ei qui illum manumisit. §. *Maxima. instit. de* 4

diminut.& leg.si manumissas. Cod.de libertis,& eorum liberis: & generaliter quoties delictum pœnam mortis, vel mutilationis meretur, poterit perpetuâ seruitute puniri, quia leuior pœna est. Vti colligitur. *ex § seruit. instit. de iure personar.*

5 Tertius titulus est emptio, & venditio. Et quidem spectato iure naturæ quilibet se vendere in seruum potest, si rationabilis causa intercedat. Nam cum sit suæ libertatis dominus potest illius dominium in alterum transferre: colligitúrque ex illo *Exodi.* 21. & *Deuteronom.* 15. vbi seruus cui libertas donanda erat voluntariè amplectitur seruitutem. Si autem quis suæ libertatis prodigus esset, eam absque rationabili causa vendens, vel donans, non est dubium grauius peccaturum, quàm si diuitias famam, & honorem prodigeret, vtpotè quæ iis omnibus dignior sit.

Verùm spectato iure cæsareo illis in locis, & comparatione eorum, qui huic iuri subiiciuntur aliquot conditiones exigit hæc venditio, vt licita, & valida sit; nimirum vt is qui in seruum venditur sit maior viginti annis; & sciat se esse liberum, non per se ipsum, sed per alium se vendat ea tamen intentione, vt de pretio de facto participet, ipséque venditor conscius sit libertatis, vt emptor credat non liberum, sed seruum sibi vendi. Qualibet autem ex his conditionibus deficiente irrita est venditio, dummodò (vt dixi) facta sit à personis iuri cæsareo subiectis, & in loco vbi ius cæsareum viget. Secus si in loco alio, vel à personis prædicto iuri non subiectis venditio celebraretur. Vti colligitur. *ex leg. Non ideo. leg. si ministerium. Cod. de liberali causa. leg.& seruorum. leg. homo liber. ff. de statu hominum. leg 1. & 4. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat. §. penult. instit de statu hominum.* & tradunt Doctores Glossa *ibi* Syluest *seruitus. quæst.* 3.& *ibi* Angelus, Molina Iesuita, *tract.* 2. *disp.* 13. *vers. tertius titulus.* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 4. *n.* 5. Rebell. *de obliga. instit. lib.* 1. *quæst.* 9. *n.* 9. *& seqq.* & alijs vbi aduertunt non teneri Dominum seruo hac via constituto libertatem donare, tametsi pretium datum offeratur.

6 Qualiter autem parentes distrahere possint filios, & in seruitutem redigere? apposità distinctione iuris naturalis, & cæsarei explicandum est. Si enim ius naturale spectemus affirmant Molina *tract.* 2. *disp* 33. *vers. sciendum est item.* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub* 5. *num.* 17. Ob quamcunque grauem necessitatem posse tam patrem, quàm matrem filios vendere, & seruituti subiicere; nam cum filij sint fructus parentum, ab eisque vitam acceperint, possunt eorum vita vti, & frui, sicuti ipsi filij: at filij se possunt in seruos vendere; ergo id ipsum parentes poterunt. Colligitur *ex illo Exodi* 21. *num.* 7. ibi *Si quis vendiderit filiam suam in famulam.* Cæterum veriùs existimo non posse parentes ob vllam necessitatem filios distrahere in seruos propriè dictos, sed tantùm in famulos. Vti docuit Rebell. *de obligat. iustitia. lib.* 1. *q.* 9. *in fine.* non enim possunt parentes alteri concedere plus potestatis in filios quàm ipsi habent iuxta. *reg.* 78. *de Regul. iuris in* 6. At ipsi non habent potestatem dominij, sed iurisdictionis bonum filiorum non suum spectantem. Ergo non possunt potestatem dominij in alterum transferre.

At spectato iure Cæsareo (quod solum in terris imperij, & quoad personas ei iuri subiectas vim habet) soli patri non matri conceditur potestas filium sub eius potestate existentem distrahendi, & in seruitutem redigendi causâ famis vrgentis: habetur. *leg.* 2. *Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt. & leg. regia* 8 *tit.* 17. *part.* 4 eâ tamen conditione filius distrahitur, vt si emptori iustum, vel aliud mancipium æquale offeratur, reddere filium obligetur; vti *in supradicta. leg.* 2. notatur, ipséque pater si ad pinguiorem fortunam deuenerit filium sic venditum tenetur redimere: vt pluribus relatis aduertit Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 4. Mol. *tract. de iustit. disp.* 33. *vers. sciendum.* Notanter dixi *filium sub eius potestate*: nam à patria potestate egressum nequit parens distrahere, eáque de causa hæc potestas matri non conceditur, quia sub eius potestate non est filius. Vt notat Glossa *dicta. leg.* 2. Arias Pinel *ad Rub. Cod. de bonis maternis.* 2. *p. n.* 23. Molina Rebell. & Lessius *locis citatis.* Quinimò filium coniugatum, vel Ordinibus sacris initiatum esto iure communi ob coniugium, & Ordines non eximatur à patria potestate nequit parens vendere, ne cedat ea venditio in detrimentum vxoris, & in dedecus sacrorum Ordinum. Vt benè docuerunt Couarruu. & Molina *suprà.* Dixi etiam *causâ famis vrgentis*, nam dicta lex 2. tantùm hunc casum expressit. Et licet Arias Pinellus *ad Rub. Cod. de bonis maternis.* 2. *p. numer.* 27. Molina, & Rebell. *locis citatis.* Ob identitatem rationis iudicent extendendam esse dispositionem dictæ legis. 2. ad casum in quo æqualis, vel maior necessitas patri eueniret, vti si esset in seruitutem redigendus, vel occidendus, aut mutilandus, nisi filium venderet; quia verisimile est, si legislatori prædicti casus occurrissent eos fore expressurum. Mihi tamen probabilius apparet prædictam dispositionem extendendam non esse, quod docuit Glossa *dicta. leg.* 2. Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 4. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dubit.* 4. *n.* 20. Quia hæc lex esto fauorabilis sit parentibus, præiudicat tamen filiorum libertati, & iuris naturalis dispositionem corrigit: ergo non est extendenda, sed potius restringenda.

7 Superest dicendum de his quos pretio oblato à morte, vel mutilatione imminente redimeres, an possis eos seruituti perpetuæ subiicere? Respondet Molina. *dicta disp.* 13. *vers. cæterum*: rectè posse, si iustè morti, vel mutilationi essent damnati, quia pietatem in hos miseros exerces permutans mortem, vel mutilationem quæ grauiora sunt mala pro seruitute quod minus malum est. Quod si iniustè essent interficiendi, & mutilandi, & posses eos absque pretij solutione à tanto malo eripere lege charitatis obligatus es. Quâ etiam lege obligaris si hoc officium pietatis exiqui potes mutuatione pretij, non libertatis emptione, quia defensio proximi præstanda est cum eius minori iactura quoad fieri poslit, & in his omnes conueniunt.

At si pretium miseris illis dari non possit mutuum eò quòd non habeant, neque sperant habere bona, vnde soluant; examinandum est, an spectato communi valore rerum illius regionis attingat valorem perpetuæ seruitutis, vel non? Si non attingat nefas est (inquit Molina *loco citato*) eos in perpetuam seruitutem redigere, sed ad summum in eam seruitutem temporalem, quæ pretio exhibito adæquet; quia solùm tenentur tot obsequia tibi exhibere quanti pretium datum æstimatur. At si oblatum pretium perpetuæ seruitutis valorem attingit affirmat idem Molina cum Nauarro *in man. cap.* 23. *num.* 95. Sic emptos perpetuæ seruituti esse subiectos. Ducuntur, quia non videris obligatus pretium donare absolutè in ea necessitate constitutis, sed sub obligatione, & pacto vt tot obsequia præstent quanti pretium æstimatur. Cùm ergo pretium perpetuæ seruituti adæquet concedi poterit sub conditione perpetuæ seruitutis. Aliàs parentibus fame pressis non liceret filios vendere, neque ab ipsis emere. Contra *leg.* 1. *Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt*, si necessitatem extremam patientibus illis esset gratis succurendum. Præterea obligatio dandi eleemosynam solùm ex charitate viget non ex iustitia. Ergò obligaris prædictos miseros, vt seruituti se astringunt pro pretio dato esto pecces contra charitatem, iustitiæ leges non violas, comparas ergo illorum dominium.

8 Cæterùm etsi prædicta senténtia probabilis sit probabiliorem existimo quæ asserit siue pretium in se spectatum perpetuæ seruituti adæquet, siue non, non posse ob ipsum exhibitum prædictos miseros aliunde bona, neque illorum spem habentes in seruitutem redigi, sed gratis esse illud pretium concedendum. Moueor quia patienti extremam necessitatem teneris illi donare ea bona, quæ ad illius remedium necessaria fuerint, quia in diuisione rerum iure gentium introducta, casus extremæ necessitatis exceptus est. Vt rectè aduertit Layman. *lib.* 3. *tract.* 1. *cap.* 5 *num.* 6. *vers. verumtamen*, & sub eo onere singulis applicata sunt bona, vt proximo extremè indigenti concedantur. Iniustus ergo es si ob pretium alteri debitum ab eo libertatem eripias. Quod si dicas non esse censendum donatione pretij extremè indigere qui suo labore, & industria compensare pretium potest. Respondeo si compensare potest labore statum suum minimè dedecente verum esse: secus verò si labor ille suum statum dedeceat, vtpotè dedecent ingenuum labores qualitate seruili affecti.

9 Hinc solutum est fundamentum oppositæ sententiæ. Concedo namque te non esse obligatum pretium gratis donare in eo periculo constitutis, sed posse pro ipso obsequia ab illo exigere pretio adæquantia, modò tamen ipsa obsequia non dedeceant eorum statum: at cùm legalis seruitus, & obsequia ex seruitute nata ingenuum dedeceant, ne quis pretium sub obligatione seruitutis, & obsequiorum seruilium concedere, neque ipsi obligantur eam seruitutem sustinere, vt ab eo periculo euantur, aliàs obligarentur grauem sustinere necessitatem, vt extremam euitent. Idem dicendum est de filiis venditis & in seruitutem redactis ob parentum necessitatem. Si enim parentes extremè indigerent, neque haberent aliunde bona, quibus pretium in suæ necessitatis remedium exhibitum compensare possent, nequaquam posses eorum filios in seruos emere sed gratis deberes pretium concedere. At parentibus non extremè, sed grauiter indigentibus pretio, quinimò nec ipso absolutè indigentibus, cùm bona habeant vnde compensent permittitur filiorum venditio, & tibi emptio, quia eo euentu non teneris maximè si superflua non habeas pretium donare, sed poteris tradere sub obligatione seruitutis. Ad vltimum respondeo extremè indigenti non solùm, titulo charitatis, sed iustitiæ debitum esse quidquid subleuandæ eius necessitati opus fuerit, quia sub eâ conditione dominium iure gentium diuisum est.

10 Quartus titulus, quo seruitus introduci potest ex natiuitate. filius enim ancillæ esto patrem habeat liberum seruus est, quia partus sequitur ventrem. *leg. partem Cod. de rei vindicat. §. vlt. instit. de iure personarum. §. sed & si quis instit. de ingenuis cap. vnico de natis ex libero ventre. cap.* 1. *de seruis non ordinandis.* & indicauit Apostol. *ad Galat.* 4. dicens. *Agar Abraha ancillam in seruitutem generasse.* Ratio autem quare iure statutum sit, & vt filius potius conditionem matris, quàm patris sequatur, ea præcipua est, quia mater occasione filij, periculo moriendi in partu exponitur, & à Domini obsequio subtrahitur: meritò ergò compensari hoc damnum debebat filij seruitute. Ob fauorem autem libertatis statutum est. §. *sed & siquis instit.*

instit. de ingenuis, vt si mater tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio tempore libera sit; proles inde nata libertatem assequatur: cui libertati seruitus matris posteà contingens non præiudicat.

1 Ex his titulis inferre debes qualiter emptio Æthiopum, Brasiliensium, Iapponiorum, & Synarum, aliorúmque similium licita, vel illicita sit? Etenim nullus in seruitutem redigi potest nisi bello iusto captus, vel alicuius grauis criminis reus, vel ob remedium famis, alteriúsve necessitatis voluntariè venditus, aut ex ancilla natus sit; qui tituli in communi horum emptione rarò intercedunt, ideóque rarò seruituti licitè subiiciuntur. Vt late expendit Mol. *tract. 1. de iustit. disp. 34. & 35.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 1. q. 10. per totam.* Nihilominus qui à mercatoribus Hispanis secundò emunt seruos Æthiopes Brasilienses, & Angolanos præsumere possunt priorem emptionem licitam fuisse, & priores emptores diligenter examinasse titulum seruitutis, quæ tamen præsumptio Iapponiis, & Synis intercedere nequit, cùm inter ipsos nulla seruitus introducta sit, ideoque pro horum licita, & valida emptione titulus manifestus esse debet. Vti prædicti Doctores aduertunt.

Punctum X.

Quæ potestas Dominis in seruos concedenda sit, & an ipsis permissum sit à Domino fugere?

1 *Non potest Dominus seruos occidere, aut mutilare, nec impedire coniugium.*
2 *Ad quæ potestas Domini in seruos extendatur?*
3 *Si Dominus potestate abutatur possunt serui officium iudicis implorare.*
4 *Quid de potestate fugiendi. Remissiuè respondetur.*

1 Tametsi antiquitùs fuerit permissum Dominis seruos punire vsque ad interfectionem meritò hoc ius correctum est Ab Antonio, & Iustiniano Imperatoribus. *ff. & instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris*: ita vt occidens, aut mutilans proprium seruum eâdem pœnâ plectatur ac si alienum occidisset, vel mutilasset. *leg. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.*

Neque item potest Dominus impedire seruos coniugium, illiusque moderatum vsum. Vti *tract. de matr.* diximus: & tradit D. Thom. communiter receptus. *2. 2. q. 104. art. 4.* quinimò nec potest impedire, quin alia Sacramenta pœnitentiæ, & Eucharistiæ frequentent, prout prudentis arbitrio saluti spirituali eorum expedire visum fuerit: esset enim iniqua seruitus, quæ seruos his bonis priuaret, & iacturam animæ permitteret. Vt benè docuit D. Antonin. *3. p. tit. 3. cap. 6. §. 7.* Rebell. *lib. 1. de oblig. iustit. q. 11. sect. 1. n. 5.*

2 Quocircà potestas Domini in seruos extenditur tùm ad consueta, & rationabilia obsequia ab eis exigenda. Tùm ad corrigendum, & moderatè puniendum eorum delicta. Priorem partem probo. Nam serui in vtilitatem, & commodum sui Domini destinati sunt, ac proinde præcipi possunt laborare, & operas suas impendere in Domini commodum, operas inquam consuetas, & rationabiles. Neque enim cogi possunt periculum vitæ subire, laborare in triremibus, aliúdue simile munus præstare, quia hæc non sunt actiones, quæ seruis communiter imperantur. Vti notauit Rebell. *lib. 1. de oblig. q. 11. sect. 1. num. 2.* Secundam partem scilicet posse Dominum corrigere seruos, & punire eorum delicta probat praxis, & consuetudo recepta, exigitque debita seruorum subiectio, & dominij potestas. Debet autem punitio esse moderata, spectatâ delicti, & seruorum qualitate. Communes punitiones seruorum sunt vno, vel altero die ad ieiunium cogere, cibum solito austeriorem concedere, aliquo, vel aliquot diebus recludere, compedibus alligare, verberibus moderatis afficere: rarò tamen sanguinem ardenti impingere. Quod si seruorum excessus grauius supplicium exigat, adiri debet potestas publica, nam ipsi tantùm permittitur atrocem pro delictis pœnam infligere. *iuxta leg. vnicam. §. vlt. Cod. de emendat. propinquor. & leg. & 4. Cod. de patria potest.*

3 Verum si Dominus potestate abutatur durius seruos tractans, & rigidius puniens quàm par est, possunt serui officium Iudicis implorare, & apud ipsum conqueri de iniuria sibi facta, & Iudex ex officio tenetur procedere, & veritatem inuestigare. Quâ cognitâ si excessus grauis sit, punire Dominum debet, & seruum alteri vendere: quinimò excessus iniuriæ tantus esse potest, vt sola libertatis concessione videatur recompensandus. Vti colligitur. *ex §. vlt. instit. de iis qui sunt sui, vel alieni iuris. & leg. 1. §. seruos & §. quod autem ff. de officio præfecti vrbis.* Quod efficaciùs procedit, cùm Dominus seruum ad peccandum compellit. Vt *in dicta leg. 1.* notatur. *& leg. si lenones Cod. de Episcop. audientia.*

4 Quòd attinet ad potestatem fugiendi *tract. 6. de charit. disp. 5. punct. 4. num. 11.* statuimus seruum bello captum posse fugere ad suos, & hac fuga libertatem consequi, non autem seruum empititium, nisi vel ad peccatum inducatur, vel inhumaniter tractetur, neque suppetat alia via euadendi periculum. Quo euentu libertatem non consequitur, sed cessante periculo redire tenetur, nisi fortè tantus fuerit excessus, vt meritò libertate sit compensandus.

Punctum XI.

Quibus in euentibus libertatem serui obtineant?

1 *Expenduntur duodecim euentus in quibus serui libertatem consequuntur.*

Primò obtinent serui libertatem quocunque titulo siue gratis, siue pretio accepto à Domino manumittantur. Est ab omnibus receptum. 1

Secundò si Dominus eos exponat, vel expositionem ab alio factam approbet, vel ægrotum deserat, vel alimenta necessaria perseueranter deneget. Vt habetur. *cap. vn. de infantibus, & languidis expositis. leg. 2. & 3. Cod. eodem tit. & 3. Cod. eodem tit. leg. vlt. ff. pro derelicto & leg. vnica. §. sed scimus Cod. de latina libert.*

Tertiò si sacris initietur Domino sciente, & non contradicente. Vt latiùs explicuimus. *tract. de ordine.*

Quartò si Dominus seruum adoptet in filium. *§. vlt. instit. de adoptionib.*

Quintò si sui hæredem, vel filiorum tutorem relinquat. *§. 1 item quoque iuris instit. quibus ex causis manumitt. non licet. & leg. penult. in princ. Cod. de necessariis seruis hæredib. instit.*

Sextò seruus compulsus à Domino, vt se circumcidat, vel iudaicos ritus sequatur libertatem obtinet. *iuxta leg. vnic. Cod. ne Christianum mancip. cap. nulla officia 54. dist. cap. plerique 4. distinct.* Quod Syluest. *verbo Furtum q. 6.* extendit ad quodlibet peccatum mortale; cui Rebell. *lib. 1. q. 13.* consentit. Sed veriùs est id intelligendum esse adueniente sententiâ Iudicis. *arg. leg. si lenones. Cod. de Episcop. audientia*, vbi ancilla ad fornicationem inducta implorato Episcopi auxilio per eum à seruitute liberatur.

Septimò, si Dominus Iudæus, Paganus, vel Hæreticus iurisdictioni temporali alicuius Principis Christiani subiectus seruum emat ad sibi seruiendum qui Christianus sit, vel efficiatur Domino in infidelitate perseuerante, eo ipso libertatem assequitur nullo pretio persoluto, quam non amittit, tametsi postmodum Dominus conuertatur. Habetur expressè *leg. Deo nobis. §. His ita Cod. de Episcop. & cleric.* Sub hac enim conditione his infidelibus habitatio permittitur in terris Christianorum. Quod si prædicti infideles Christiano Principi subiecti mercimonij causâ seruum infidelem emissent, ipséque seruus susciperc baptismum vellet libertatem consequeretur solutis duodecim solidis. Quod si ipse seruus eam quantitatem soluere nequeat, neque alius sit qui soluat, obligatur Dominus intrà tres menses eum venalem exponere, alioquin liber erit. Postquàm verò venditioni est expositus, si nullus sit Christianus qui eum pretio suprad.cto redimat, Domino obsequi debet eo tempore, quo prudentis arbitrio iudicatum fuerit sufficiens ad prædictum valorem compensandum, vel permittendus est eleemosynam ad soluendum petere, vel alteri inseruire, vt lucrum pro sui redemptione comparet. Christiano verò pecuniam soluenti obligatus est obsequi non in perpetuum, sed quousque compenset pecuniam pro se donatam. Vt rectè hæc colligit Molina. *tract. 2. disputat. 39. ex cap. fin. de iudæis, & Saracenis.*

Octauò si Dominus ancillam habuit concubinam, & in concubinatu vsque ad mortem perseuerauit, tametsi tam ancilla, quàm filij si quos ex illo genuit serui sint dum viuit, possitque eos seruos relinquere tùm hæredi, tum alteri tanquàm seruos tradendo; attamen si nihil tale disposuit ancilla, eiúsque filij libertatem comparant. *leg. vlt. Cod. communia de manumission.* Secus verò erit de ancilla, in cuius concubinatu vsque ad finem vitæ non durauerit. Vti *ex dicta lege* colligitur. De filiis verò ancillæ probabile est libertatem consequuturos. Vt placet Molinæ. *disp. 59. vers. sextus est.*

Nono ancilla quæ Domino suo nubit esto iure communi spectato, neque ipsa, neque filij eius libertatem consequantur: vt probat Couarruu. *4. decret. 2. p. §. 7. n. 1. ex Authent. de triente, & semisse §. vlt.* At spectato iure regni Castellæ tam ipsa, quàm eius filij liberi efficiuntur. *iuxta leg. 1. tit. 13. & leg. 5. tit. 22. part. 4.*

Decimò ratione matrimonij obtinet seruus, vel ancilla libertatem, si contrahant cum persona libera seruitutis gnara, sciente Domino, & qualitatem seruitutis non detegente Vt deciditur *Authent. de nuptiis §. si vero ab initio & leg. regia 1. tit. 5. par. 4.* Eandem libertatem consequetur ancilla, cui Dominus dotem constituerit, tametsi ille cui nubit seruituti agnoscat, quia dotis constitutione vtpote propria liberorum hominum censetur eam manumittere. Vt colligitur *ex leg. vnica § sed & si quis homini iuncta Authent. ad hoc Cod. de latina libertate*

tollenda. & notat Couarruu. *dicto lib. 4. dec. 2. p. §. 7. n.* Molina. *tract. 2. de iust. disp. 39. circa finem*. Rebell. *de oblig. iustit. lib. 1. q. 13. n. 5. & 6.*

Vndecimò: Domino in hæresim incidente, tametsi postmodum Ecclesiæ reconcilietur eius serui ex probabiliori sententia libertatem consequuntur. Vt probaui *tracta: de fide disput. 5. p. 16. n. 18.*

Duodecimò testatur Rebell. *lib. 1. de obligat. iustit. q. 13. circa finem*, seruos existentes in Gallia consequi libertatem ob consuetudinem illius regionis quæ non permittit seruos, ne horum occasione pauperes illius regionis careant heris quibus obsequantur, & à quibus victum accipiant. Idem tradit de seruis existentibus Romæ, & confugientibus ad Senatum Cameræ Apostolicæ, Vrbisque conseruatores, modo baptizati sint, & Senatui subdantur.

PVNCTVM XII.

Qualiter dominium animalium acquiratur, & acquisitum deperdatur?

1 *Animalia alia sunt naturâ mansueta, alia fera.*
2 *Mansueta regulariter Dominum habent.*
3 *Quid dicendum de animalibus feris?*
4 *Quid specialiter de apibus in tuo alueari commorantibus.*
5 *Expenditur, an fera à te vulnerata, & ab alio capta, tua sit, an capientis?*
6 *Quid de fera in tuo laqueo seu venatorio instrumento irretita, quam alius tertius occupat?*

1 PRæmittendum est animalia esse alia naturâ suâ mansueta, vt sunt oues, boues, equi, porci, gallinæ, anseres domesticæ: alia naturâ suâ fera, vti sunt lepores, cerui, perdices, & pisces omnes. Alia partim domestica partim fera, tametsi eiusdem sint speciei, vt anseres, cuniculi, columbæ. Hominum tamen industria quæ naturâ sunt fera cicurantur, & mansuescunt, vt accipitres, & cerui quæve mansueta sunt sibi relicta, fera redduntur, vt sues, & capræ.

2 Animalia naturâ suâ mansueta regulariter Dominum habent, à quorum dominio non eximuntur, tametsi aberrent, vel à fera deferantur; quia ob has causas nec natiuam libertatem obtinent, nec difficile possunt ex se à proprio Domino possideri, ideóque quidquid ex eis reliquum fuerit siue pellis, siue caro Domino competit. Habetur. *§. gallinarum instit. de rerum diuisione, & leg. Pomponius. ff. de acquirendo rerum dominio. & leg. Pomponius. ff. familiæ erciscundæ.* Quæ vero hominum industriâ mansueta sunt, si ita Dominum fugiant vt neque ad ipsum reuertantur vt anteà, neque facilè Dominus ea possidere possit, censenda sunt fera reddita, & natiuam libertatem obtinuisse. Vti deciditur. *§. fera instit. de rerum diuisione. & leg. 3. & sequentibus. ff. de acquirendo rerum dominio*. Vnde si accipitres, falcones, cerui. & similia quæ aliquando mansueta extiterunt sic fugiant, vt prudentis arbitrio nulla adsit spes reuertendi, eaue comprehendendi libertatem naturalem reputanda sunt consecuta, fierique primò capientis. Columbæ verò tui columbarii, si alterius columbarij columbis permanenter aggregentur, censeri debent tuum dominium fugisse. Reputabuntur autem columbarium tuum deseruisse. Syluest. *verbo inuentum quæst 2.* Nauarr. *cap. 17. numer. 128.* Maior. *in 4 dist. 15. quæst. 10.* Lessius *lib. 2. cap. 5. dub. 6. numer. 30.* Si bis, vel ter tempore consueto non redierint.

3 Quoad fera animalia attinet sub nullius potestate existentia; in dominium primò capientis cedunt, siue ea capiat in proprio, siue in alieno agro. Vt habetur *§. fera instit. de rerum diuis. & leg. 3. ff. de acquirendo rerum dominio*. Retinet autem eorum dominium dum sub sua custodia ita coërcet, vt absque graui difficultate comprehendere possit. Quod dixerim propter feras vasto loco inclusas, quas sigillatim sumptas Dominus loci non valet facilè comprehendere, sed ipsæ se à captura fugiendo defendunt, quarum dominium esto à principio acquisierit, illud tamen amisit terminum reclusionis sic latum concedens. Vt rectè docuerunt Couarruu. *reg. peccatum. 2. p §. 8. num. 15.* Molina. *disp. 4. in fine.* Rebell. *lib. 1. de obligat. iustit. quæst. 14. sect. 4. n. 19.* Paul Layman. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 16. vers. His adde.* Quod à fortiori procedit, cum feræ locum reclusionis egrediuntur, nec facilè valent comprehendi. Vti tradunt prædicti Doctores: Et colliguntur, *ex leg. 3. §. item fera. ff. de acquirendo rerum dominio*.

4 Hinc constat quid dicendum sit de apibus in tuo alueari commorantibus: tandiu enim illorum dominium retines, quamdiu ante oculos tuos versantur, nec difficilè potes comprehendere. Vnde examen apum ex tuo alueari procedens tuum est, dum comprehendere potes, quia eius fructus est cuius est origo. *§. item ea qua ex animalibus. instit. de rerum diuisione.* Secus si disparet, & difficilè vales comprehendere, quia tunc erit primò capientis esto in fundo tuo capiatur. Non enim ex eo quod in tuo fundo consederit, dominium illius acquiris, sicuti neque alterius animalis ibidem consedentis, quia illa confessio non præstat tibi facultatem dictis animalibus vtendi, & fruendi: hanc enim potestatem concedit illorum apprehensio, & captura, ex qua possis sub tua custodia retinere. Poteris tamen quemlibet extraneum impedire ne tuum agrum ingrediatur ad examen capiendum. quod si nonobstante tua prohibitione ceperit, illius erit; obligatur tamen restituere quantùm tua interest, ne illuc ingrederetur. Vti constat. *ex §. apum §. pauonum instit. de rerum diuisione. leg. naturalem. §. apum. ff. de acquirendo rerum dominio & leg. 3. §. Nerua. ff. de acquirend. possess.* Et tradit Nauarr. *in sum. cap. 17. num. 128.* Molina. *tract. 2. disp. 41. post medium* Lessius *lib. 2. cap. 5. dub 6 num. 32.* Rebell. *lib. 1. quæst. 14. sect. 1 num. 4.* 5

Ex dictis duplex difficultas decidenda est. Prima, An fera à te vulnerata & ab alio capta tua sit, an capientis? Communis sententia, quam tradit aliis relatis Couarruu. *in reg. peccatum. 2. p §. 8. n. 13* affirmat capientis esse. Vt deciditur. *leg. naturalem. § quæsitum est ff. de acquir. rerum dominio. & §. item quæsitum est instit. de rerum diuisione.* Et subdiuiditur ibi ratio, quia plura accidere possunt quæ obstent, vt ad manus vulnerantis perueniat. Vnde à contrario infertur tuam fore, si moraliter constaret nihil obfuturum quin eam caperes. Nam esto ante captionem solo vulnere illato dominium feræ non acquiras, acquisisti tamen ius ne tibi acquirendum impediatur. Quod si dubium fuerit an eam fores capturus, capientis erit; quia in dubio melior est conditio possidentis, quo sensu intelliguntur *lex naturalem. & §. quæsitum* pars tamen aliqua tibi adiudicãda est, si per vulnus inflictum causa fuisti, vt ab alio caperetur, aliàs non capienda, Sic docent Molina *tract. 2. disp. 42. in princip.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 1. quæst. 14 sect. 4. num. 27* Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 10. num. 47.* Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num 15* Eman. Sa. *verbo venatio. num. 3 ed. Romana.* Quod dictum est de vulnere dicendum est de insecutione, vt bene aduertit Molina, & Rebell. *Supra*. Si enim feram insequaris, quam probabili ex præsumis capturus, tua erit, neque poterit ab alio tertio præoccupari: si dubium fuerit adiudicabitur capienti, qui si videat tuam insecutionem ad capturam concurrisse, soluere tibi debet quanti prudentis arbitrio ille concursus æstimabitur.

Secunda difficultas prudenti similis est de ferâ in tuo laqueo, 6 seu venatorio instrumento irretita, quam alius tertius occupat. Hanc esse capientis affirmat Syluest. *verbo inuentum, quæst. 2.* Maior. *in 4. d. 15. quæst. 10.* Nauarr. *cap. 17. num. 176.* Couarruu. *in reg peccatum. 2. p. § 8. num. 13.* & deciditur. *leg. in laqueum. ff. de acquirendo rerum dominio & leg. regia. 21. tit. 28. part. 3.* Sed hæc sententia intelligenda est casu quo putaretur fera ad tuas manus non peruentura, sed antequam illam posses occupare libertatem consecutura crederetur; quia eo casu per laquei comprehensionem non videtur libertatem amisisse. Tenetur tamen occupans tibi soluere quanti comprehensio æstimata fuerit, si in causa fuit vt feram caperet, alias non capturus. Verùm si moraliter constaret è laqueo egredi non posse censeo tuam fore non illius, qui eam è laqueo extraheret: tum quia eâ comprehensione videris dominium illius assecutus; æquiualet enim ac si manibus comprehenderes, & esto illius dominium non habeas, habes tamen ius ne in eius dominii acquisitione impediaris. Vt rectè docent Mol. *dicta disp. 42. circa finem.* Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 11.* Rebell. *lib. 1 quæst. 14. sect 4.* Layman. *lib 3. sect. 5. tract. 1 cap. 5. numer. 13.* Quod si extracta fera, & laqueo soluto alius tertius laqueum tuum tendat, fera quæ ibi comprehenditur & tibi & laqueum tendenti adiudicanda est, tibi quia medio laqueo ad eius capturam concurristi, alteri quia laqueum tetendit. Vt optimè Molina, Lessius, & Rebellus adnotarunt.

PVNCTVM XIII.

Quousquè venatio, piscatio, & aucupium prohiberi possit?

1 *Posse Principem, vel Rempublicam in communem vtilitatem certis in locis, vel temporibus venationem, seu piscationem prohibere certum est.*
2 *In prædiis quorum proprie ac iis dominium Principi competit, venationem, seu piscationem prohibere potest.*
3 *In prædiis communitatis, ipsa renuente, non caret difficultate, an possit Princeps venationem interdicere?*
4 *Tenendum est id Principem posse.*
5 *Quid debeat cauere Princeps in prædicta reseruatione?*
6 *Explicatur prædicta doctrina.*
7 *Impediens iniustè alterum à venatione, seu piscatione, ad restitutionem tenetur.*

POsse Principem, vel Rempublicam in eius communem vtilitatem certis quibusdam temporibus, vel locis, vel aliquibus instrumentis venationem, seu piscationem interdicere compertum est apud omnes. Prohibet enim ferarum venationem tempore quo grauidæ sunt; venationem leporum, cuniculorum, perdicum, columbarum tempore niuis: piscationem illis instrumentis 1 quibus

quibus plurimi pisces minutissimi colliguntur, vel illis cibis in flumen immensis quibus & pisces moriuntur, & aquæ inficiuntur. Vti hæc omnia constant. *ex lib. 7. tit. 8. noua collect.* Nam esto iure naturali ferarum venatio, & piscatio permissa omnibus sit, subintelligenda tamen est hæc permissio, dum aliud ob communem vtilitatem à Republica præscriptum non fuerit.

2 Eodem tenore certissimum est posse Principes in prædiis quorum proprietatis dominium habent venationem, seu piscationem interdicere; nam esto ferarum ibidem commorantium dominium non habeant, habent tamen ius, & potestatem prohibendi, ne vllus absque suo consensu in ea prædia ingrediatur, neve eis vtatur. Quod non solum verum est de Principe supremo, sed etiam de quolibet priuato: potest enim spectato iure naturæ venditionem in suo prædio prohibere. Vt constat. *ex §. fera instit. de rerum diuisione.* Consuetudine tamen huius regni Castellæ, & Lusitaniæ nullus priuatus absque facultate Principis in locis non circumseptis venationem, aut piscationem prohibere valet.

3 Solùm est difficultas, An in prædiis, quorum dominium ad aliquam communitatem, vel priuatam personam spectat prohibere venationem, seu piscationem Princeps possit? Et quidem consentiente eâ communitate, vel priuatâ personâ prohibitionem fieri posse concedunt omnes, quia nemini volenti irrogatur iniuria. Idem tradunt, si iure belli prædium illud in quo venatio interdicitur comparatum à Principe sit, & sub eo onere communitati, vel priuatæ personæ concessum; nam cum eo casu dominium illius ad Principem pertinuerit, potuit hac vel illâ conditione appositâ à se abdicare. At quando nec ex consensu populi, neque ex primordiali prædii concessione prohibitio emanauit, sed solùm ex lege, & voluntate Principis sibi ea loca venationi, aut piscationi reseruantis, cùm tamen aliâs communitas præscriptum haberet liberè ibidem piscandi, & venandi, non caret difficultate qualiter hæc prohibitio licita sit; cum cedat in damnum, & grauamen illius singularis communitatis cuius est prædium. Nam licet Princeps potestatem habeat exigendi à suis subditis, quæ ad suam competentem sustentationem, imò & honestam recreationem necessaria visa fuerint, debet tamen ab omnibus æquanimiter exigere: nefas namque est quosdam præ aliis grauare, & tributum eis imponere cæteris liberis relictis.

4 Cæterùm omnino tenendum est posse Principem certis in locis piscationem, seu venationem sibi reseruare: tùm in eius competentem sustentationem, vti in Castella reseruat piscationem tynnorum, tum in eius honestam recreationem; quippè regium statum, & splendorem decet, ne loca regiæ venationi, & piscationi destinata aliis pateant, communiàue sint. Quod si in hac reseruatione alii ciues præ aliis grauantur, compensare debet Princeps hoc grauamen vel aliorum communium tributorum remissione, vel specialium priuilegiorum concessione. Atque ita aliis relatis docet Couarruu. *ad reg. peccatum. 2. p. §. 8. numer. 9.* Sotus. *lib. 4. de iustit. quæst. 6. art. 4.* Medina *Cod. de restitut. quæst. 2.* Lessius *lib. 2. de iustit. cap. 5. dubitat. 7. numer. 34. & seq.* Molina. *tract. 2. disp. 46.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 14. sect. 2. numer. 7.* Paul Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. numer. 13.*

5 Verùm esto hoc ita sit, tenetur Princeps, vel qui ex consensu Principis locum venandi sibi reseruatum habet cauere, ne feræ locis circumuicinis damna inferant, & quæ intulerint compensare. Sicuti ex communi docet Gab. *in 4. dist. 15. quæst. 5. art. 2. Concl. 5. Corol. 2.* Caietan. *in tract. 1. respons. 12. dub. 5.* Couarr. *in reg. peccatum. 2. p. § 8. num. 11.* Azor. *t. 3. instit. moral. lib. 5. cap. 16. quæst. 1.* Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 47.* Lessius *lib. 2. de iustit. cap. 5. dub. 7. num. 37.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 16.* Eman. Saa. *verbo venatio. num. 4. in edit. Romana* & alii. Nam esto Princeps ius habeat sibi ferarum venationem certis in locis reseruandi, id tamen præstare debet absque præiudicio subditorum in iure quæsito, ac proinde cauere debet, ne tot feræ multiplicentur, vt subditorum prædia deuastent, etsi quæ fortè vastauerint recompenset, siquidem illius vastationis, conseruatione ferarum, & venatione aliis interdictâ, causa est.

6 Hoc autem intelligendum est, quando Princeps sua lege venationem interdicit in locis communibus, aut subditorum propriis absque eorum speciali consensu. Nam si antequam prædia circumuicina subditis diuiderentur Princeps ius venandi obtinuit, sibique reseruauit nullatenùs tenetur damna ex ea reseruatione prouenientia subditis compensare, quia sub eo onere prædia acceperunt. Vt rectè Mol. *disp. 47. initio.* & Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 7. num. 37.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 16.* aduertunt. Et eadem ratione excusatur à damnorum compensatione, si ex consensu illorum quorum sunt prædia venationem reseruauerit, eo namque ipso damna sibi inferenda remiserunt, vt supradicti Doctores notant. Cauendum tamen est (vt optimè monet Layman) ne subditi ita grauentur ferarum multiplicatione, vt illud grauamen accedentibus aliis tributis irrationale sit, & in detrimentum boni communis. Quia eo casu nec censeri possunt subditi consensum præstitisse, nec Princeps cui cura boni communis primò demandata est illud imponere potest. Censebitur autem grauamen irrationabile esse, si præponderet vtilitati quam Princeps suscipit ex venationis reseruatione.

Qui verò nullo iusto titulo, atque adeo iniustè alterum à venatione, piscatione, vel aucupio impedit præter peccatum mortale iniustitiæ, quod committit, obligationem contrahit restituendi quidquid deductis expensis probabiliter credebatur alterum fore lucraturum, si non impediretur. Vt docent Gabin. *4 dist. 15. quæst. 5.* Nauarr. *cap. 17. numer. 120.* Couarruu. *reg. peccatum 2. §. 8. numer. 12.* Molina. *tract. 2. disput. 49.* Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 7. in fine.* 7

Pvnctvm XIV.

Qualiter peccent, & ad restitutionem teneantur, puniríque debeant, piscationem, venationem, & aucupium prohibitum exercentes?

1 *Qua venatio Clericis interdicatur?*
2 *Qualiter occasione temporis venatio illicita esse possit?*
3 *Occasione loci illicita est venatio, si in alieno prædio fiat.*
4 *Ad quam restitutionem index obligetur?*
5 *Qualiter ex detrimento boni communis illicita venatio possit esse?*
6 *Quæ pœna prædictis venatoribus iniustis statuta sint?*

Piscatio, venatio, aucupium illicitum esse potest multiplici ex capite. Primò ex persona venantis. Secundò ex tempore quo fit. Tertio ex loco. Quartò ex detrimento boni communis, vel particularis. 1

Quoàd primum attinet certum est venationem frequentem, & clamorosam Clericis interdici, *c. 1. & 2. de clerico venatore, & c. quorundam dist. 34. & c. qui venatoribus 86. dist.* Etenim hæc venatio & clericalem statum dedecet, & occasio est, vt bona Ecclesiæ pauperibus eroganda in sustentandis canibus, equis, accipitribus, & ministris ad venationem necessariis insumantur. Quapropter in Conc. Trident. *Sess. 24. cap. 12.* Admonentur Canonici ab illicitis venationibus, aucupiis, choreis abstinere, & graui pœna plectuntur huic exercitio vacantes: nam Episcopi suspendi iubentur tribus mensibus à communione, Presbyteri duobus, Diaconi ab omni officio *cap. 1. de clerico venatore.* Quocirca vt hæc prohibitio locum habeat, debet hæc venatio cum strepitu, & clamore statum clericalem dedecente causâ voluptatis frequenter institui. Vt aduertit Glossa *dicto cap. 1.* Quare si venatio occasione necessitatis, vel honestæ recreationis instituatur vel rara sit, vel sit absque clamore, & strepitu, & tametsi cum retibus, & aliquibus canibus à culpa mortali & à supradictis pœnis excusari debet. Vnde secluso scandalo, aliàue circumstantia extrinseca rarò venatio ex se peccatum mortale inducit. Vt expressè docuerunt Medin. *Cod. de restitut. q. 12.* Mol. *tract. 2. disp. 44.* Lessius. *lib. 2. cap. 5. dubi. at. 9. numer. 43.* Eman Saa, *verbo venatio. n. 4. in edit. Romana* Rebell. *lib. 1. de obligat. iustit. q. 14. sect. 2. n. 10.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1 cap. 5. num. 15* & alii apud ipsos. Quod si ipsi Clerici non per se venentur, sed venatores aspiciant facilius à culpa excusari possunt: quia non venationis aspectus, sed venatio eis interdicitur. Vt notat Mol. & Rebell. *loc. cit.*

Quæ dicta sunt de Clericis efficacius procedunt in Religiosis, quos magis venatio dedecet, & facilius scandalum generat; ideoque in *Clement. 1. §. porro de Statu Monachor.* eis interdicta est. At neque in his esse peccatum mortale si scandalum absit decuimus *tract. 16 de statu Religioso disp. 4. punct. 13 §. 5.* Piscationem autem nec Clericis, nec Religiosis prohiberi compertum est apud omnes forte quia Apostoli etiam post Christi sequelam illud munus obierunt.

Ex tempore illicita venatio esse potest, si diebus festis, & ieiunii instituatur *iuxta cap. amputatis 86 dist.* Sed vt bene aduertit Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 9. n. 44.* Rebell. *lib. 1. q. 14. sect. 3. num. 14.* Id debet intelligi, cum ea venatio occasio est, ne sacrum audiatur, ne ieiunium obseruetur; per se enim spectata cum opus seruile non sit in diebus festis, vel ieiunii non prohibetur. Illud certum ex his duobus capitibus nunquam venatio obligationem restituendi inducit. 2

Occasione loci illicita est venatio, seu piscatio, si in lacu, saltu prædióue alieno contra Domini voluntatem fiat. Quia quilibet habet ius suo prædio vtendi, & illius vsum omnibus aliis impediendi. Vt constat ex *§. fera instit. de rerum diuisione & leg. item si fundi §. aucupiorum ff. de vsufructu*, ibi, *Nec rationabile est in agro alieno quemquam nolente Domino aucupari.* Idem est dicendum de locis communibus quæ Princeps sibi vel alteri ad venandum reseruauit: nam positâ eâ lege iustâ omnibus aliis à Principe, vel cui Princeps priuilegium concessit interdictus est illis in locis venationis vsus. Existimat autem Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 9. num. 44.* Transgressorem huius prohibitionis solùm esse peccati venialis reum nisi graue damnum inferat, eò quòd feræ sint nullius, & siluæ communes. Sed rectiùs Paul Laym. *dicto cap. 5. num. 14.* censet per se peccati mortalis reum esse, quia esto ex ea venatione graue damnum Principi, vel alteri priuato non 3

contingat,

contingat, contemnitur tamen eius authoritas, & dominium, in cuius recognitionem sibi eam venationem reseruauit.

Quoad restitutionem attinet certum est, te sic iniustè venantem obligatum esse restituere quantùm ei in cuius fauorem prohibitio venationis facta est intererat ne tu venareris. Quocirca si occasione tuæ venationis iniustæ feras venari non potest, vel non æquè facile, nequíque alteri vendere, aut elocare ius venandi vt volebat; sanè quanti hæc æstimantur obligatus es resarcire, quia horum damnorum per iniustam actionem causa fuisti, sicuti docet Molina. *tract.2. de iustit. disp.* 51. Lessius. *lib.2. cap.5. dub.9.n.* 43. Regulariter autem ex vnius, vel alterius feræ captura in vasto prædio nulla est obligatio restitutionis; quia nullum vel leuissimum Domino præiuditium irrogatur. Quinimò verisimile est venantes in locis Principi reseruatis ab obligatione restituendi excusari; quia nihil de hac obligatione Princeps curat contentus tantùm, vt pœnas legibus impositas transgressores deprehensi luant. Sicuti aduertit Lessius. *lib.2. cap.5. dub.9.n.44.* Rebell. *lib.1. q.14 sect.3. numer.*17. Mol. *tract.2. disp.* 51. *vers. cæterum.*

Animalia vero capta, si sub dominio illius in cuius fauorem venatio reseruata est, existant, obligaris restituere, sin minus tua sunt. Quæ autem animalia sub custodia existentia retineant suam primam libertatem, & sint primò occupantis, quæ non; *superius* decidimus.

5 Quartò illicita esse potest venatio ex detrimento boni communis. Certùm enim est in boni communis detrimentum cedere, si tempore niuis, vel cum feræ grauidæ sunt, vel retibus minutissimis venatio, seu piscatio instituatur. Quæ pro qualitate damni peccatum censenda est, rarò tamen erit mortale. Excipio piscationem escis in flumen emissis, quibus omnes pisces enecantur, & aquæ inficiuntur; nam hunc modum piscandi peccatum esse mortale ostendit tùm periculum damni, quod hominibus, & pecoribus inde prouenire potest, tùm grauis pœna; quæ ob prædictam piscationem solet indici. Si tamen ita fieret, vt ex aqua nullum neque hominibus, neque pecoribus immineret periculum, pœnáque corporalis executioni mandari non soleat, non audet Molina, *disp. 49. vers quod verò*, condemnare culpæ lethalis. Huic capiti inferuntur damna, quæ priuatis personis inferuntur; solent enim venantes equis, canibus, & pedibus suis cõculcare sata, segetes excernunt, grana excutiũt, sepes dissipant, vineas destruunt, quod sine dubio peccatum esse lethale cum obligatione restituẽdi ostẽdit tum grauitas damni quam ægrè læsi feruntur, tum cõmunis Doctorum consensus, ita vt Lessius dicat. *lib. 2. cap. 5. dub.8.n.* 40. Neminem dissentientem vidisse. Neque mihi probatur quod docet Molina. *tract.2. disp.*52. Si certò venantes scirent damna à se inferenda esse propriis Dominis restituturos, peccati mortalis non esse damnandos, cum non debeat censeri notabilis iniuria, quę ad æqualitatem reparatur, maximè cum animo oblectationis, & prædæ, non intentione nocendi damnum fiat, quod ægrè solet sustineri. Nam experientia compertum est damnificatos ægrè prædictum damnum ferre, & rarò vel nunquam ad æqualitatem compensari.

6 Superest dicendum de pœnis quæ prædictis venatoribus iniustis statutæ sunt. Et quidem ob vnam vel alteram venationem, communis sententia docet nefas esse venatorem pœnâ corporali mortis, mutilationis, aut flagellorum plecti, sed solâ pœna carceris, breuis exilii, aut pecuniariâ, quia delictum non videtur ita graue, vt corporalem pœnam mereatur. Quod si aliquot leges contrarium decernant intelligendæ sunt latæ potius ad terrorem, quàm vt executioni mandentur. Sic Syluest. *verbo venatio in fine.* Nauarr. *cap.17 numer.*121. Dominic. Sotus. *lib.4. de iustit. q.9. art.4.* Molina. *tract.2. disp.46. in fine.* Andreas Fachin. *lib.1. controuers. cap.1. conclus.* 1.2. & 3. Lessius. *lib.2. cap.5. du.9. numer.* 45. Layman. *lib.3. sum. sect. 5. tractat. 1. cap. 5. numer.*15.

Verùm si delictum repetitum sit poterit criminosus flagellis plecti, si factum exigat, & conditio personæ permittat. Sic. Fachin. *conclus.*4. Layman *dicto n.*13. Etenim crimina iterantem, & frequentantem grauiori pœna dignum esse docent Glossa & Doctores. *in leg.3. Cod. de Episcopal audient. leg. Capitolium. §. solent. & §. grassatores ff. de Pœnis*, & aliis. Pœnam autem, mortis rarò vel nunquam censeo imponi posse venantibus contra Principis edictum, tametsi incorrigibiles sint; esto contra teneat Andr. Fachin. *lib.1. controuers. cap.1. concl.*5. Non enim hoc delictum etiam frequentatum tantâ videtur pœna dignum. Satis enim flagellis, triremibus, diuturnóve exilio videtur puniri. Sed an ad huiusmodi pœnam corporalem infligendam necesse sit delinquentem prius monitum esse, leuiori pœnâ punitum, non est constans sententia. Affirmare videtur Molina, *dicta disp. 46. in fine* Franciscus Herculanus *tract. de cautione de non offendendo. c 19. n.* 10. Sed rectiùs docuit contrarium Andreas Fachineus. *dicta conclus.*4. eò quòd leges ob frequentiam delicti seueriorem pœnam indicentes, non requirunt delinquentem priùs esse leuiori pœnâ mulctatum. Illud certum nullam vel leuissimam pœnam tibi imponendam esse ex eo quod feram vastantem tuum agrum occideris, quia præsumeris non aliter potuisse damnum auertere. In foro autem conscientiæ ad ipsum poteris casu quo expellendo eam vitare damnum non possis, vel recludendo obtinere illius satisfactionem. Vt tradit Nauarr *cap.17. numer.*120. Rebell. *de obligat. iustit. lib.1. quæst.15. num.4.* Eman Saa. *verb. venatio. n.4.*

PVNCTVM XV.

Columbaria qualiter sustineri possint, deque columbarum aucupio?

1 *Licita sunt columbaria.*
2 *Columbaria habentes nequeunt vti seminibus directè alienas columbas attrahentibus.*
3 *Dum columba consuetudinem reuertendi ad suum columbarium retinent, nequeunt ab alienis capi.*

Tametsi non defuerint Doctores Paludan, *in 4. dist.15. q.2. conclus.*5 Maior. *ibidem. q.*18. & alii sentientes, columbaria illicita esse ob damnum, quod proximis inferunt tùm semina terræ mandata, tùm tempore messis collecta sumentes: attamen communior sententia Doctorum Syluest. *verbo Restitutio.3. q.4.* Caietan. *verbo Columbarium.* Saa. *eodem. n.*1. Nauarr. *cap.17. n.* 116 Soti. *lib.4. de iustit. q.6. art.* 4. Salon. 2.2. q. 61. *art.3. controuers. vlt.* Molinæ. *tract. disp.48. vers. quamuis.* Lessii. *lib.2. cap.5. dub.6. n.*29 Pauli Layman. *lib.3 sum sect. 5. tract 1. cap.5. n.17. q.* 8. Affirmat licita esse primò ex consuetudine iam præscripta, quæ absque vllo scrupulo hæc columbaria permittit. Secundò, quia nullum, vel leuissimum damnum censenda sunt aliorum satis, & fructibus inferre, nam esto tempore seminis, & messis seminibus terræ mandatis, & collectis alantur, id præstant, absque vlla proximi iactura, siquidem tempore seminis æquè aluntur malis seminibus sata suffocantibus, ac vilibus, nec granis terræ mandaris, sed in propatulo existentibus alioqui perituris: tempore verò messis spicas erectas non decerpunt, sed grana inde decisa colligunt, præterquam quod in cibum Reipublicæ cedunt. Tertio nisi columbaria permitterentur, à quibus passim pulli auferuntur, numerus syluestrium cresceret grauiúsque damnum satis proueniret. Ex quibus manifestum est, si quod damnum Columbæ sui sustentatione inferunt pluribus aliis viis abundè compensari. Permitti ergo debent. 1

Columbaria verò habentibus, tametsi liceat eis seminibus vti, quæ & Columbarum sustentationi aptiora sint, quæque alias columbas ad sua columbaria inuitent, at nequeunt vti seminibus directè alienas columbas attrahentibus, legéque positâ interdictis, quia fraude, & dolo aliis dominium columbarum auferrent, & sibi compararent. Vt docet Nauarr *cap.17. n.*117. Couarruu. *reg. peccatum 2. p. §.8. n.*14. Eman Saa. *verbo Columbarium. n.*2. Mol. *tract.2. disp.50. in fine.* Paul. Laym. *lib.3. sum. tract.1. cap.5. n.*17. Rebell. *lib.1. de obligat iustit. quæst. 14. sect. 3. in fine.* 2

Quod verò ad columbarum aucupium attinet nefas est naturali iure spectato eas capere, dum non constat consuetudinem reuertendi ad suum columbarium amisisse, quamuis à columbario absint: quia caperentur tanquam res alienæ, & sub alterius dominio existentes. At spectato iure regni Castellæ testatur Couarruu. *reg. peccatum 2. p. §.8. num.*14. Couarruu. *in sum. quæst.* 111. Molina. *disp.50.* Rebell. *lib 1. q.14. sect.3. num.* 12. capi impunè posse. Negat tamen Corduba earum dominium capientes acquirere, eò quòd per talem discessum, subiectionem Domini columbarii non amiserint, cùm non amiserint consuetudinem illuc reuertendi. Sed rectiùs cæteri Doctores docent ad dominium capientis pertinere. Ob vitandas enim lites potuit optimè Respublica columbarum dominium dominis columbariorum concedere ea lege, vt si columbæ à columbario per leucam discedant, & ab aliquo extraneo capiantur ipsius sint. Quod si factum esse præsumendum est, ne lex impunè permittens columbarum leucam egredientium aucupium, inutilis esset venatoribus, imo & præiudicialis, vtpotè quæ aucupium à peccato non eximeret, & obligationem restituendi relinqueret. Sicuti rectè argumentatur Mol *supra.* 3

PVNCTVM XVI.

Qualiter dominium syluarum, & pascuorum acquiratur?

1 *In syluis, & pascuis propriis alicuius populi interdici potest exteris lignorum casio & pascua.*
2 *Si sit incola illius loci, & contra edictum ligna cedas, vel gregem depascas esto pœnis subiectus sis, non tamen obligaris restituere.*
3 *Extenditur doctrina ad incolas alterius populi vicini.*
4 *In alienis verò syluis, vel pascuis ex suo genere mortale committeres cum obligatione restituendi.*

Syluarum & pascuorum dominium populo, cuius sunt vicina iure gentium attributum est, sed donatione, emptione, aliove titulo 1

titulo alteri populo, vel priuatæ personæ solet esse adiudicatum. Ex eo autem quod aliquis iurisdictionem ciuilem, & criminalem in populum habeat, illiúsque Dominus sit, non inde infertur dominium syluarum, & pascuorum illius territorij habere, quia hæc sub dominio populi esse censentur. *leg. in tantum. § vniuersitatis. ff. de rerum diuis. leg. omnes. 2. Cod. de oper. publicis* & alijs relatis tradit. Couarruu. *pract. qq. cap. 37. num. 1.*

Si dominium syluarum, & pascuorum populo competat potest statutum ferre, ne exteri ibi ligna cædant, néue pecora depascant, quinimò id ipsum suis incolis interdicere potest, si aliundè commodè ligna cedere possint, greges depascere; vel saltem ferre legem potest, ne certis temporibus, aut certum lignorum genus cædant, néue tot armenta ibidem depascant, dummodò id incolarum bono, & prædiorum conseruationi expedire visum fuerit. Priuata autem persona etsi communi iure spectato prohibere aliis possit lignorum scissionem in suis syluis, & pascua in suis prædiis, quia herba, & ligna ibidem nascentia, vtpotè prædiorum fructus sibi competunt, quæque locare, & vendere potest. *leg. patrem & ibi glossa. ff. de verborum significat. leg. 1. & seqq. Cod. de pascuis publicis*, & multis comprobat Couarruu. *pract. qq. cap. 37. num. 2.* attamen spectatâ lege regiâ Hispanâ. *7. tit. 7 lib. 7. nouæ collect.* nequit absque facultate regia interdicere pastum in suis agris post fructuum collectionem, vel quos intendit incultos relinquere, vel in quibus herba naturaliter nascitur. Vt tradit Couarruu. *d. cap. 37. num. 3.* cui adhæret Mol. *disp. 50. concl. 8.* His positis,

2 Dicendum est, si in syluis illius oppidi cuius incola es ligna cædas, & in eius pascuis gregem depascas contra populi edictum, etsi pœnis per legem statutis subiectus sis, obligationem tamen restituendi non contrahis, quinimò nec mortale peccatum committis, nisi forte inde notabile damnum populo, aliisue conciuibus proueniat. Sicuti tradit Sotus, *lib. 4. de iust. q. 6. art. 4.* Ludouic. Lopez. *1. p. instruct. cap. 149. post. 2. conclus.* Mol. *de instit. disput. 58. concl. 1 & disp. 59. conclus. 1. & 2.* Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 14. num. 55.* Rebell. *de obligat. instit. lib. 1. quæst. 13. sect. 1. num. 2.* Paul. Layman. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 18. quæst. 9.* Etenim te pœnis statutis subiectum esse manifestissimum est, cum leges eas pœnas statuentes iustissimæ sint, & recto regimini, populique bono maximè conuenientes. Quòd verò ad restitutionem non obligeris, nec peccatum mortale incurras probat communis ciuitatum praxis, nolens tuos incolas sic strictè obligare. Satis enim bono communi consultum censet, si quos transgressores statutum legum comprehenderit pœnis statutis subiiciat. Excipe nisi inde notabile damnum populo, aliisue conciuibus proueniat: eo enim euentu non est censenda Respublica consentire saltem vt peccatum mortale vitetur, tametsi obligationem restituendi remittat contentâ pœnarum inflictione, si transgressores comprehenderit.

3 Prædictam Doctrinam extendunt relati Doctores Sotus, Molina, Lessius, Rebell. Layman. ad incolas alterius oppidi vicini habentes similiter propriam syluam, & pascua, quos à restitutione, & mortali excusant, tametsi ligna in sylua aliena suo oppido vicina cædant, & pascua suis armentis concedant; eò quòd in propriis syluis, & pascuis similia damna à suis vicinis reparantur.

4 Verùm si in sylua alienæ communitatis, vel priuatæ personæ siue ex dominio, siue ex conductione competente ligna cædas, vel armenta depascas, ex suo genere peccatum mortale committis cum obligatione restituendi, tum æstimationem lignorum cæsorum & pascuæ, tùm detrimenti quod ex ea scissione, vel pastu Dominus acceperit, quia per iniustitiam facta sunt. Sicuti præcitati Doctores docent. Sæpe autem Dominus, inquit Molina. *tract. 2. disp. 58. concl. 5. & disp. 59. conclus. 6.* de hac restitutione non curat, sed solùm pœnæ impositione contentus est, quod ex circunstantiis, vsu, & consuetudine colligendum est. Nam rarò communitates, frequentiùs tamen priuatæ personæ syluas, & pascua habentes intendunt ad restitutionem delinquentes obligare, pœnas tamen ferunt, vt illarum timore extranei à lignis cædendis, & pastuis concedendis arceantur.

Monendum tamen censeo nefas esse viatorem punire, eò quòd in agro alieno equum suum quasi per transennam pabulet, quia id iure communi concessum videtur. *cap. 1. §. vlt. de pace tenenda. & eius violat.* & *ibi* Bald. Cæpola. *de seruitutib. iuris pascendi num. 7. & 8.* Couarruu. *pract. cap. 37. num. 3. vers. octauo.* Vbi variis legibus comprobat viatores posse hortos ingredi, vt fructus, & vuas comedant, non autem vt asportent: sed in his spectanda est consuetudo; neque enim habenæ laxandæ in proximorum præiudicium, ideóque non facilè hæc admiserim.

PVNCTVM XVII.

Thesauri dominium qualiter compares?

1 *Quid nomine thesauri in præsenti intelligatur?*
2 *An inuentus in proprio agro siue alieno sit inuentoris.*
3 *Inuentor thesauri in agro alieno absque facultate Domini, non tenetur antè sententiam Domino restituere.*
4 *Potes agrum in quo cognoscis thesaurum reconditum esse, eodem pretio emere.*
5 *Quid spectato iure regio Castellæ dicendum sit de thesauro.*
6 *Qui veniant appellatione Domini, quibus dimidia pars vel totus thesaurus adiudicatur.*
7 *Inuenientem thesaurum in loco sacro, & religioso etsi plures censeant Ecclesiæ restituturum esse integrè, veriùs est solam dimidiam partem.*
8 *Repertus in fundo dotali, vxori competit non marito.*
9 *Repertus in fundo primogenij vinculo ligato possessori competit.*
10 *Quid cum vni proprietas, alteri vsusfructus fundi competit?*
11 *An feudatario, seu emphyteutæ ea pars quæ Domino fundi competit integrè conueniat?*
12 *Dicta de thesauro non procedunt in pecunia vel alia re mobili reperta in superficie terræ.*
13 *Si intra lanam emptam reperiatur aurum non efficeris illius Dominus.*
14 *Quid dicendum de metallorum venis?*

Thesaurus sumitur interdum pro ingenti summa pecuniæ 1 certo Dominum habeat, vt constat ex leg. *Thesaurus ff. Ad exhibendum.* At hæc acceptio proposito non refert, cùm non sit locus illius comparandi dominium, cùm iam sit comparatum. Quocirca Thesaurum in præsenti intelligimus *tam pecuniam, vel rem mobilem magnæ æstimationis antiquitùs depositam cuius Dominus ignoratur.* Sic habetur. *Leg. numquam ff. de acquirendo rerum dominio, iuncta Leg. vnica, Cod. de Thesaur. lib. 10.* His positis,

Dicendum est: spectato iure naturali, & gentium thesaurus 2 siue in proprio agro, siue in alieno inueniatur integrè, cedit inuentori; quia ea quæ Dominum non habent primò occupanti cedunt. At spectato iure communi in proprio fundo inuentus integrè competit inuentori. Vti deciditur. §. *Thesauros instit. de rerum diuis. & Leg. vnica Cod. de Thesauris. lib. 10.* Inuentus verò fortuitò in fundo alieno etiam Principis diuiditur per æquales partes inter inuentorem, & Dominum fundi, vt in supradictis legibus statuitur non in pœnam, sed quia ratio niconsonum est, vt Dominus fundi ex thesauri inuentione commodum reportet; ideoque hæc dispositio in conscientia seruanda est nullâ expectatâ sententiâ. Notauit Nauarr. *in sum. cap. 17. num. 175.* Anton. Gomez *leg. 45. Tauri num. 50.* Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. §. 2. num. 3.* Molina. *tract. 2. disp. 52. vers. quod si.* Lessius. *lib. 2. de iustit. cap. 5 dub. 13. num. 59.* Rebell. *de obligat. instit. lib. 1. q. 13. sect. 2. num 13.* At inuentus non casu, sed ex intentione totus cedit Domino fundi. Vt deciditur *in dicta. leg. vnica.* Quod procedit inquit Anton. Gomez, aliis relatis *dicto. num. 51.* esto cum licentia Domini quæratur, ne homines culturas rurales omittant, & ad malas artes, inutilésque occupationes inuitentur. E contra Nauarr. *dicto. num. 175.* affirmat totum esse inuentori adiudicandum, si cum licentia, & facultate Domini quæsitus fuerit. Sed rectiùs distinguunt Syluest. *verbo inuen. num. quæst. 3.* Molina. *dicta disp. 56. post princip.* Lessius. *lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 60.* Si sciens ibi adesse thesaurum nec Domino manifestans quærendi licentiam petiuisti, Domino fundi integrè cedit ac si nulla licentia postulata esset; quia ea licentia vtpotè ex errore procedens nullius est momenti. Secus verò si solum sub spe inueniendi petita licentia fuerit, quia eo casu inuentori adiudicatur, cui Dominus agri suam partem cedere visus est, nisi aliter in pactum fuerit deductum.

Quòd verò inuentor thesauri in agro alieno absque facultate 3 Domini quæsiti teneatur integrum Domino reddere deductis expensis ante latam sententiam docuerunt Nauarr. Couarruu. & Mol. *supra locis alleg.* quia hæ leges videntur thesauri dominium Domino agri integrè adiudicare, & ab inuentore auferre non in pœnam alicuius delicti, sed ne vllus audeat inconsulto Domino prædij thesaurum in eius prædio quærere. Sed veriùs est pœnam iniuriæ Domino factæ id statutum esse, sententiámque Iudicis exigi. Vt tradit Mercatus *de contract. lib. cap. 15. fol. 128.* Lessius *lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 59.* Rebell. *de obligat. instit. lib. 1. quæst. 13. sect. 2. num. 11* indicat Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1 cap. 5. num. 23.* & colligitur *ex leg. vnica Cod. de Thesauris*, ibi. *In alienis verò terris nemo audeat inuitis, id est nec volentibus, vel ignorantibus Dominis opes abditas suo nomine perscrutari; Quod si vobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno agro thesaurum scrutatus inuenerit totum hoc locorum Domino reddere compellatur.* Expendenda sunt illa verba, *audeat inuitis*, quæ denotant sic quærentem thesaurum delictum commisisse; fodere enim agrum alienum Domino non consentiente delictum est, Deinde expendendum est verbum *compellatur*, quod actionem Iudicis significat.

Illud verò tanquam certum tenendum est te scientem in agro thesaurum

thesaurum reconditum esse posse agrum emere perinde, eodémque pretio ac si nullus thesaurus ibi sit reconditus, agróque empto, & thesauro eruto illius comparare dominium absque vlla obligatione reddendi aliquid venditori. Colligitur manifestè ex relata parabola *Matth.* 13 & tradit S.Thom. 2.2. *quæst.* 66. *art.* 5. *ad* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Sotus *lib.* 5. *de iustit. quæst.* 3. *art.* 3. *ad* 1. Molina. *disp.* 56. *vers. dubium est* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *num.* 62. Paulus Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. & alij communiter Etenim fundus ob depositum thesaurum, & ignoratum non est maioris valoris, cùm non sit pars fundi, neque illius fructus neque vllius Domino fundi vtilitatis, vtpotè ignoratus. Insuper tu non es obligatus manifestare thesaurum Domino fundi, ergo potes pretio currenti fundum emere: empto autem fundo, licitum tibi est thesaurum quærere, vtpotè in loco proprio, quo inuento illius dominium acquiris, quia inuentori cedit, cum ante inuentionem sub nullius sit potestate. Supradicta procedunt, cùm ritè inuentus est. Nam si arte magicâ, aliáue iniquâ inueniatur viâ, fisco Regis integrè adiudicari debet iuxta *leg. vnicam. Cod. de Thesauris lib.* 10. & *ibi* Glossa. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Mol. *disp* 56. *initio.* Anton. Gomez, Lessius, Layman. *locis citatis.* tametsi non videatur improbabile inquit Rebell. *lib.* 1. *quæst.* 15. *sect.* 2. *num.* 14. Dominum fundi qui in culpa non fuit non esse suâ portio ne priuandum, cum pœnæ suos Authores egredi non debeant. *leg. sancimus. Cod. de Pœnis.*

5 Quoad ius Castellæ attinet etsi in varias sententias Doctores diuisi sint. Vt videre est in Anton. Gomez. *leg.* 45. *Tauri. num.* 52. Couarruu. *reg. peccatum.* 3. *p.* §. 2. *num.* 4. Mol. *tract.* 2. *disp.* 56. *circa finem.* Ea tamen substinenda est, quæ, deciditur *leg.* 1. *tit.* 13. *lib.* 6. *noua collect* Nempè quartam partem inuentori esse adiudicandam reliquas verò Principi, nihil Domino fundi. Respublica namque cui competit bonorum dominium distribuere prout communi bono expediens, iudicauerit, potuit optimè impedire, ne thesauri dominium integrè inuentori competeret, sed concessâ ei quartâ parte reliquum Principi ad sustinenda Reipublicæ onera applicaretur. Excipe nisi per artem magicam, aliámue iniquam viam thesaurus quæsitus sit, nam tunc fisco integrè cedit, vt dictum est.

6 Superest tamen duplex enodanda difficultas: prima qui appellatione Domini veniant quibus dimidia pars vel totus thesaurus adiudicatur. Et quidem si thesaurus inueniatur in locis publicis, vt in via, foro, & platea, quæ vsui omnium sunt exposita, quousque Respublica, aut Princeps non possidet speciali dominij iure, sed solùm iurisdictione, & gubernatione, integrè pertinet ad inuentorem, siue inueniatur fortuitò, siue datâ operâ: quia locus ille non est reputandus alienus, sed communis, legésque adiudicantes partem thesauri Domino fundi, vt potè ius naturale, & gentium restringentes strictè interpretandæ sunt, vt intelligantur de Domino proprietatem, & dominium speciale fundi habente, non de Domino iurisdictionem tantùm ibi exercente. Neque obest. §. *thesauros instit. de rerum diuisione.* vbi dicitur. *Si quis in fiscali loco, vel publico vel ciuitatis, thesaurum inuenerit dimidium esse fisci, vel ciuitatis.* Nam vt rectè explicat Couarruu. *in reg. peccatum.* 3. *p.* §. 2. *n* 3. quem sequitur Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 16. *n.* 63. id intelligendum esse de locis publicis, vt sunt syluæ, pascua, horti, quæ Respublica iure speciali dominij possidet, nec omnium vsui adiudicata sunt.

7 Si verò in loco sacro, & Religioso thesaurum fortuitò inuenisti censet Faber. §. *thesauros. instit. de rerum diuis. col.* 2. Glossa. *in cap. si quid inuenisti.* 14. *quæst.* 5. Rosella. *verbo Furtum. num.* 11. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 16 *num.* 64. tibi integrè competere: quia loca Religiosa, & sacra sub nullius dominio esse censentur. Sed meritò docuerunt dimidiam partem Prælato talis Ecclesiæ, vel ipsi Ecclesiæ adiudicandam esse plures quos referunt, & sequuntur Couarruu. *in reg. peccatum.* 3. §. 2. *num.* 3. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 175. Anton. Gomez. *leg.* 45. *Tauri. n.* 52. Mol. *disp.* 56. *vers. dubium.* Rebell. *lib. quæst.* 15. *sect.* 2. *num.* 13. & colligitur manifestè *ex leg.* 3. §. *si in locis. ff. de iure fisci.* Nam in præsenti nullus est locus sacer cuius dominium speciale Prælato, vel communitati non competat. Ob cuius causam si datâ operâ thesaurum in loco sacro inuenisses non est dubium Domino illius loci integrè fore adiudicandum. Ergò etiam adiudicanda est dimidia pars cum fortuitò inuenis. Neque obest dictum §. *thesauros*, quia, vt inquit Anton. Gomez. loquitur Textus spectatâ rei naturâ. Secùs dicendum spectatâ iuris ciuilis dispositione.

8 Quod si in fundo dotali thesaurum reperias portio illa quæ Domino fundi competit non ad maritum qui vsufructuarius tantùm est fundi dotalis, sed ad vxorem quæ in fundum dotalem dominium habet, spectat. Non enim thesaurus est fructus fundi, etsi in fundo reperiatur. Vnde dissoluto matrimonio, aut facto diuortio vxori ea pars thesauri concedenda est. Vti habetur. *leg. diuortio* §. *si fundum ff. Soluto matrimonio* & communi sententia Molina. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 23. Mol. Iesuita. *disp.* 56. *vers. porro.* Rebell. *lib.* 1. *quæst.* 15. *sect.* 2. *num.* 14. & alij passim.

9 Verum si thesaurum inuenias in fundo primogenij vinculo ligato, possessori maioratus eam partem adiudicare debes quæ Domino fundi competit, quia verè illius Dominus est, quam ipse nullatenus obligatur successoribus reseruare, cum pars fundi non sit. Vt rectè vterque Mol. *loc. cit.* adnotarunt.

10 At si fundi proprietas vni competat, alteri verò vsusfructus pars thesauri Domino fundi adiudicanda integrè Domino proprietatis competit, non vsufructuario, qui Dominus fundi non est, & colligitur manifestè *ex leg. diuortio* §. *si fundo. ff. Soluto matrim.* vbi marito qui vsufructaurius est fundi dotalis denegatur pars thesauri in fundo dotali inuenti, quia thesaurus non est fructus fundi, sed in fundo reconditus Atque ita tradit aliis relatis Aluar. Valasc. *de iure emphyteut.* 1. *p. quæst.* 15. *num.* 1. Molina. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 23. *num.* 2. Alter Molina. *tract.* 2. *disp.* 56. *vers. at quando.* Rebell. *de obligat. iustit. quæst.* 15. *sect* 2. *numer.* 17. Id ipsum efficacius procedit in locato, commodato, conducto, & pignore, quia his contractibus nullum in prædium dominium acquiritur. Vt præcitati Doctores notant.

11 Hinc verò nascitur difficultas, An si habeas agrum in feudum, vel emphyteusim tibi debeatur, ea portio quæ Domino agri adiudicatur, an diuidenda sit inter te, & Dominum proprietatis? Et ratio difficultatis est, quia feudatarius, & emphyteuta potiùs conditionem vsufructuarii sortiuntur quàm proprietarij; at vsufructuario nihil debetur, ergo neque emphyteutico, aut feudatario. Nihilominus communis sententia teste Mol. & Aluar. Valasco, statim referendis, censet emphyteutico, & feudatario eam partem integrè adiudicandam esse, quia dominium vtile habent. Nauarr. vero. *cap.* 17. *num.* 173. Aluar. Valascus. *de iure emphyteut quæst.* 15. Molina. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 23. affirmant si proprietarius inueniat thesaurum debere emphiteutæ dimidium tribuere; & è contra si emphyteuta inueniat, teneri proprietario dimidium concedere. Quod si aliquis extraneus inueniat, inquit Aluar. Valasc. emphyteutæ, vel feudatario illam medietatem esse tribuendam: quia quoties dominium proprietatis cum vtili ad eam rem concurrit, vtile proprietatis dominio præfertur. At Molina Iesuita. *tract.* 2. *disp.* 56. *vers. in hac re.* Rebell. *de obligat. iustit. lib.* 1. *quæst.* 15. *sect.* 2 *num.* 16. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *numer.* 61. Eman Saa. *verbo Thesaurus. num.* 1. asseruant eam partem quæ inuẽtori iure inuentoris debetur tribuendam esse proprietario, aut emphiteutæ, seu feudatario thesaurum inuenienti; illam verò quæ Domino agri iuxta iuris dispositionem debetur, diuidendam esse inter proprietarium, & feudatarium, seu emphyteutam, quia verè sunt domini agri.

Cæterùm ex his sententiis communem sustinendam censeo nimirum eam partem quæ Domino agri debetur emphyteutæ, seu feudatario integrè esse adiudicandam. Moueor, quia emphyteuta aut feudatarius inconsulto proprietario, absque illius iniuria potest in prædio emphyteutico, seu feudali thesaurum quærere, vt manifestum est: & concedunt Aluar. Valascus, & Molina *locis citatis.* Ergo lex disponens. Domino agri integrum thesaurum concedendum esse, si eo renuente, vel ignorante ab aliquo tertio inueniatur, habere non potest locum comparatione Domini proprietatis; cùm eius consensus in quærendo thesauro non desideretur. E contra verò si Dominus proprietatis inconsulto emphyteutâ, aut feudatario thesaurum in prædio emphyteutico, aut feudali quærat iniuriosus est emphiteutæ, aut feudatario, cui dominium vtile prædii concessum est. Ergò si quærat ibi thesaurum, soluere debet sicuti alius extraneus emphyteutæ, aut feudatario quod leges soluendum Domino agri statuunt. Ergo solus emphyteuta, & feudatarius hac in parte reputandus est Dominus fundi non proprietarius.

12 Secunda difficultas est. An dictade thesauro procedant cum pecunia, vel alia res mobilis pretio æstimabilis reperitur in superficie terræ, in angulo domus, vel inter res alias mobiles? Cui difficultati negatiua est responsio, eo quod ad rationem thesauri necessarium est, vt rei magni valoris occultatio ita sit vetusta, vt neque illius, nec Domini vlla sit memoria, ob quam causam thesauri Dominus dominium amiserit. Vt aliis realis probat nouarr. *cap.* 17. *num.* 175. Valascus. *de iure emphyteut. quæst.* 15. *num.* 8. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum sect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5 *num* 23 *vers. insuper*, quod in supradicti locum non habet, cùm satis præsumi possit Dominum existere, tametsi ignoretur. Quod si Domino careat, vel prorsus ignoratur, inter incerta bona sunt computanda, de quibus *inferiùs* agendum est.

13 Sed quid si tibi vendatur lana, aliáve res mobilis quæ in se reconditum aurum habet, efficerisne Dominus illius auri? Respondeo ex vi emptionis nequaquam Dominum fieri, quia cum aurum illud fuerit à venditore ignoratum, dominium in te transferre non potuit. Vti dicitur *leg. à tutore ff. de rei vindicat.* neque tu vales dominium illius acquirere, dum aurum ibidem repositum non inuenis, quia illud dominium mediâ possessione acquirendum erat, quæ tamen sine scientia esse nequit. argum. *leg.* 3. §. *Neratius. ff. de acquirenda possessione.* & notauit Lessius. *lib.* 2. *cap.* 5. *dubitat.* 15. *in fine. numer.* 62. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract* 1. *cap.* 5. *numer.* 23. Inuento autem auro quærendus est illius Dominus: quod si factâ diligentiâ non

non comparuerit inter bona incerta computandum est.

14 His accedunt metallorum venæ quas satis probabile est teste Soto. *lib.5. quæst.3. art.3.* Lessio. *lib.2. cap.5 dub.12. num.51.* spectato iure naturali cedere primo inuentori, sicuti cedit thesaurus, quia esto non sint industriâ humanâ ibi repositæ, sunt tamen tanti valoris vt merito censeri non possint vilissimo fundo cedere. *argum. §. littora instit. de rerum diuisione*, ideóque Princeps concedere solet facultatem eas venas quærendi, etiam in prædiis alienis compensato detrimento quod prædiorum Dominis inde proueniat. Absque hac tamen facultate nullus priuatus in fundo alieno absque Domini consensu venas quærere potest, & fodinas facere, vt de se est perspicuum.

Cæterùm communior sententia docet, vt videre est in Gabriele *in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 3. dub. 7.* Molina. *tractat. 2. disp.54. initio.* Layman. *lib 3. sect. 5. tract. 1. cap. 5. n.21* Has metallorum venas ad Dominum prædij, in quo reperiuntur pertinere sicuti venæ saxorum, & aquæ, eò quòd ibi nascantur, & prædij partes sint. Et licèt sint nobiliores superficie fundi, non tamen ipso fundo, cum fundum constituant, ipsiúsque sint partes. Quocirca si prædium est fundus dotalis, quidquid ex ea vena extractum fuerit cedit vxori in dotis augmentum, iuxta *leg. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium* Quod intelligendum est, modo aliud simile non renascatur, nam eo casu (qui rarus esse potest) inter fructus prædij marito competentes referendum est. Vt habetur. *leg. diuortio §. si vir. ff soluto matrimonio*, & *ibi* Glossa. cui consonat *lex item si fundi. ff. de vsufructu.* Verùm si prædium sit ex bonis vinculatis, possessori competit vtpotè Domino prædij quidquid ex eo extractum fuerit, obligatur autem ne prædium notabiliter successoribus deteriùs reddat; quia sub eo onere bona vinculata possidet. Vt benè notat Molina. *lib. 2. de primogen. cap.23. num. 8.* Alter Molina. *tract. 2. disp.54 in medio.* Hæc intelligenda sunt iuxta ius naturale, & commune: nam si priuatorum regnorum ius spectemus regulariter venæ cuiuscunque metalli Regi in sumptus communes adiudicatæ sunt, soluta tum inuentori, tum Domino prædij aliquâ parte. Vide Mol. *d. disp.54.*

PVNCTVM XVIII.

Qualiter acquiratur dominium bonorum, quæ nullius fuerunt, vel quæ pro derelictis habentur.

1 *Quæ nullius sunt primâ occupatione acquiruntur.*
2 *Idem dicendum est de derelictis.*
3 *Quæ vrgente tempestate, aut incendio iactata sunt, regulariter pro derelictis haberi non debent.*
4 *Satisfit cuidam obiectioni.*
5 *Quid dicendum de lignis quæ vi fluminis, & inundatione asportantur.*

1 PRiorum bonorum dominium certum est primâ occupatione acquiri. Vt habetur. *§. feræ instit. de rerum diuis.* ibi. *Quod ante nullius erat id naturali ratione occupanti conceditur.* & *§. lapillorum. instit eodem tit.* dicitur. *Lapilli, gemmæ, & cætera quæ in littore maris inueniuntur iure naturali inuentoris sunt.* consonat. *§ insula eodem tit. & leg.1. ff. de acquirenda possess. leg 3. ff. de acquir. rer. dominio.*

2 Idem est dicendum de bonis quæ verè derelicta sunt à Domino. Eo namque ipsò quò Dominus eâ negligit, cum facilè recuperare possit, censetur nolle in suis bonis habere, & cuilibet occupanti relinquere. Vt constat ex *§. penult. & vlt. instit. de rerum diuision. & leg 1. & seq. ff. pro derelicto.* Inter hæc bona derelicta computantur missilia; hoc est numi, aliæque res iactatæ in aliquibus solemnitatibus, vt primò occupanti cedant. Vt habetur. *§. hoc amplius. instit. de rerum diuisione, & leg. qua ratione. §. penult. ff. de acquirendo rer. dominio.*

3 Quæ verò vrgente tempestate, aut incendio iactantur regulariter pro derelictis habenda non sunt cùm Dominus nec vellet illa proiicere, & proiecta optat ad se reuerti. Constat, *ex §. vlt. instit. de rerum diuisione. leg. falsus. §. si iactum. ff. de furtis. leg. interdum. §.1. ff. de acquirenda possess. leg. nauigia. Cod. de furtis.* Vnde iniquæ sunt leges aliquarum ciuitatum, quæ bona naufragorum tanquàm possessore carentia, permittunt occupari à Domino loci ad quem appulerint, ideóque, ea occupantes excommunicationi bullæ Cœnæ subiiciuntur, dummodò ad Catholicos pertineant. Sicuti notat Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. §.1. num.5.* Nauarr. *cap.17. num 118.* Molina. *disp.55.* Lessius. *lib.2. cap.5. num.18.* Rebell. *lib.1. de oblig. iust. q.13 sect.2. num. 9.* Paul. Layman. *lib.3. sect.5. tract.1. cap.5. num.22.* Quod adeò verum est, vt esto res esset infallibiliter peritura nisi tu eam eripuisses, non ob inde dominium illius acquiris; sed teneris proiicienti reddere, quia ipse non abdicauit à se illius dominium, siquidem voluntatem habuit vt ad se reuerteretur, si casu eam quis à periculo eriperet. Vt notant Rebell. Layman. Lessius, *locis citatis*; & probat *lex Pomponius. 44. ff. de rerum dominio.* Poteris tamen petere æstimationem laboris, quem in liberanda re apposuisti, vtpotè qui negotium Domini vtiliter gesseris, & interim res loco pignoris detinere maximè si ob eam causam aliquod vitæ periculum subiisti, vt benè supradicti doctores aduertunt. Quod dictum est de naufragio dicendum est de incendio, alióue simili periculo, vt de se constat.

4 Sed obiicies, cum res abiicis absque spe vt ad te reuertantur, abiicis absque intentione recuperationis, vtporè quam reputas impossibilem, ergò inter derelicta computari debent. Concedit Petr. Nauarr. *lib 4. de restitut. cap.1. num.58.* consequentiam. Sed rectiùs alij Doctores specialiter Lessius. *dub. 12. in fine.* eam negant. Neque enim satis est, vt inter bona derelicta res aliqua computetur, quod eam abiicias absque intentione expressa recuperationis, cùm huius intentionis carentia ex impotentia prouenit, sed necessarium est, vt eam abiicias quia nihil ducis, vt in tuis bonis sit.

5 Quòad ligna verò quæ vi fluminis, & inundatione asportantur ex circumstantiis inquit rectè Molina. *tract. 2. disput. 55. in fine.* iudicandum est, an habenda sint pro derelictis? Si enim exigui sunt pretij, & Dominus longè absit tanquàm derelicta habenda sunt. Si verò sint talia quæ prudentis arbitrio iudicatum fuerit velle Dominum, vt sibi restituantur, ei reddenda sunt, dummodò soluat quanti industria, & labor in illis eripiendis æstimatur. Dominus verò agri potest iudicio contendere, vt Domino lignorum tempus designetur intrà quod ligna à prædio extrahat, sin minùs tanquàm derelicta habeantur.

PVNCTVM XIX.

Quibus Dominium bonorum incertorum, & vacantium competat?

1 *Quæ appellentur bona incerta?*
2 *Affirmant plures in pauperes expendenda esse Domino non reperto.*
3 *Alij inuentori concedunt.*
4 *Iudicium inter has sententias fertur.*
5 *Debes diligentem inquisitionem Domini facere antequam alienes, vel absumas.*
6 *Non caret probabilitate te non esse obligatum hæc bona fratribus Trinitatis, aut Mercenariis concedere.*
7 *Consumptâ re non teneris Domino comparenti restituere nisi factus fueris ditior.*
8 *Minùs obligaris, si in pauperes, vel pia opera distribuisti.*
9 *Quibus sint bona vacantia applicata.*

1 BOna incerta appellamus quæ Dominum creduntur habere, tametsi ignotus sit. Sicuti si gemmam, aurum, vel argentum in via publica reperies. Item si ouem, bouem, aliudue animal aberrans inueneris. Et de his dubitatur, an inuentori cedant? Et quidem si scias rem inuentam vni ex duobus, vel tribus competere, nescis tamen quis ille sit procul dubio obligaris rem illis tradere, vt vel inter se diuidant, vel sortem mittant, vel vni applicent, aliis factâ compensatione, vt rectè aduertit Molina. *tract. 2. disp.745.* Petr. Nauarr. *lib.4. cap num.62.* Rebell. *de oblig. iustit. lib.2 quæst.12. sect.3. num. 22.* quia omnes illi ius habent in rem illam, esto singuli dubium, debet ergo illis concedi, vt pro qualitate iuris inter se diuidant. Quâ diuisione factâ tametsi Dominus certus agnoscatur, non est obligatus ille cui ex omnium consensu res fuit applicata aliquid Domino reddere, quia iam cessit iuri quod habebat.

2 Verùm si ei Dominus post factam debitam diligentiam omnino ignotus sit. Affirmant D. Thom. 2.2. *quæst.66. art.5. ad 2.* & *ibi* Caietan. *& in sum. verbo Furtum ad finem* Abbas. *in cap. si dilecti. num.12. de accusationib.* Syluest *verbo, Restitutio 8. quæst. 2. & verbo inuentum. quæst.1. num.2.* Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. §. 1. num.2.* Nauarr. *cap.17. num. 171.* Mol. *tract.2. disp.746.* Lessius. *lib. 2. cap.14. num. 49.* Rebell. *lib. 2. quæst.12. num.3.* & alij communiter. In pauperes, aliáque opera pia expendenda esse, quia hæc creditur esse dominorum voluntas, vt sua bona in Dei honorem, & animarum vtilitatem cedant, quandoquidem eis vti non possunt.

3 Nihilominus huiusmodi bona inuentori competere, conatur defendere Sotus. *lib.5. quæst.3. art.3. ad 1.* Ledesm. *2. p.4. quæst. 1. art.5. fol.266.* Bartholom. de Medina. *in sum. lib.1. cap. 14. §. quarta cabeça. reg. 5.* Lopez. *2. p. cap.2. in 2. assert.* Mercado *de con tract. cap.15. vers. delos hallazgos.* Petr. Nauarr. *lib.4. cap.2. num.59.* Eman Saa. *verbo Thesaurus. num.4* & alij. Ducuntur quia nec iure naturali, nec positiuo hæc inuenta pauperibus, aliisue piis operibus applicanda sunt, cedunt ergò inuentori. Et quidem quod ex iure naturali nulla huius distributionis adsit obligatio eâ ratio conuincor, quia hoc iure spectato quod omnibus gentibus commune est potius præsumi debet velle Dominum, vt inuentor rem inuentam seruet, aut consumat cum onere, & obligatione reddendi si fortè compareat, quàm vt in eleemosynas aliáque pia opera expendas, vnde nunquam recuperare poterit. Minùs autem ex iure positiuo colligi hæc obligatio potest, siquidem nullus est Textus qui de his bonis inuentis disponat: nam *caput cùm tu de vsuris, & cap. cum sit de iudicis*, expressè loquuntur de iis quæ iniustè sunt acquisita. Ob

quam

quam iniustitiam meritò Ius Canonicum ea piis operibus addixit, & à possidente abstulit, Textus verò *si quid inuenisti & textus, multi.* 14. *quæst.* 5. Asserentes furem esse & raptorem qui inuenta non reddit subintelligendi sunt (inquit Glossa) de eo qui voluntatem habet non reddendi Domino comparenti, vt constat ex verbis sequentibus. *Deus cor interrogat non manum.*&c.

4 Inter has sententias prudenter iudicat Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract* 1. *cap.* 5 *in fine.* asserens hanc secundam sententiam valde probabilem esse; priorem piam, & tutiorem, eámque reputo in praxi sequendam non ob rationem *ibidem* adductam, sed quia consuetudine inter fideles videtur præscriptum, vt hæc bona in pios vsus expendantur: cui consuetudini maximè fauent varia priuilegia à Pontificibus concessa Religioni sanctæ Mariæ de Mercede, Commissario Cruciatæ, & aliis vt sub excommunicatione compellant detentores ea sibi exhibere in redemptionem captiuorum, subsidium belli in infideles, aliáque similia. Si enim Pontifices censerent nullam detentoribus inesse obligationem ea bona in pios vsus expendendi, nullatenùs sub excommunicationis pœna id præciperent.

5 Illud est notandum te hæc bona inuenientem obligatum esse antequam ea alienes, vel absumas diligentem inquisitionem Domini facere, aliàs alienatio, seu consumptio illicita, & iniusta esset. Quæ autem diligentia sit sufficiens certa regula præscribi non potest, sed prudentis arbitrio spectatis circunstantiis iudicandum est. Neque rem alienare, absumeréque debes, dùm spem probabilem habes Dominum inueniendi, tametsi longum tempus decurrat. Vt rectè Couarrun. *reg. peccatum.* 3. *p.* §. 1. *in fine.* quia in ea detentione vtiliter Domini negotium gerit. Ob quam causam *lege regia.* 7. *tit.* 13. *lib.* 6. *noua collect.* Statuitur pro rebus inuentis pretiosis, & fructiferis spatium quatuordecim mensium in quorum singulis, voce præconis Dominus inquirendus est.

6 An verò tenearis fratribus Trinitatis, aut mercenariis rem inuentam tradere, siquidem ipsi autumant priuilegium à Sede Apostolica, & à Rege Hispano habere, vt sibi ea bona concedantur, difficultate non caret. Tum quia hæc priuilegia videntur supponere te obligatum esse non comparente Domino in pauperes distribuere, cuius contrarium diximus esse probabile. Tùm quia hæc illis conceduntur ea conditione vt seruent quæ præscribuntur. *dicta lege. regia* 7. *tit.* 13. *lib.* 6. *noua collectionis;* quæ tamen non videntur obseruare, ideóque Molina. *tract.* 2. *disp.* 681. *post initium, & disp.* 730. *circa finem.* propendet nullam tibi esse obligationem supradictis ea bona tradendi, sed obligatum esse tantùm moralem diligentiam præstare in Domino quærendo.

7 Quod si præmissâ hac diligentiâ, & Domino non comparente rem absumpseris, nexus opinione probabili tibi vsum, & dominium illius concedenti, vti concedit rei quæ sub nullius est potestate, quia perinde est non comparere Dominum, ac non esse, nulla tibi subest obligatio restituendi Domino postmodum comparenti, quia hæc obligatio solum nasci potest ex re accepta, vel ex iniusta acceptione: at in præsenti nulla est iniusta acceptio, neque item res accepta, cùm non extet nisi fortè æquiualenter extet, eò quòd ob prædictæ rei absumptionem locupletior fueris factus.

8 Minùs autem obligaris si in pauperes, aliáue pia opera distributionem feceris, quia hæc ex dispositione iuris Domino successerunt; fauetque *reg. bona fides.* 83. *de Reg. iuris in* 6. Pauperes verò rem absumentes nihil Domino comparenti reddere tenentur, cùm iustè rem absumpserint. Quinimò Sotus *dicto. lib.* 5 *q.* 3. *ar.* 3. *ad* 2. Ledesm 2. *p* 4 *q.* 1. *art.* 1. Petr. de Nauarr. *lib.* 4. *de restitut. cap.* 2. *num.* 45. censent ab hac redditione excusari, tametsi in propria specie res existat, vel ob eius consumptionem ditiores facti fuerint, quia non mutuo, sed in eleemosynam acceperunt, sicuti si ipse Dominus rem illis concessisset. Sed rectius docuerunt in hoc vltimo casu Molina. *dicto tractat* 2. *disputat.* 746 *in fine.* Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. *in fine.* Non enim verisimile est Rempublicam intendere priuare Dominum absolutè dominio, & vsu propriæ rei, sed tantùm pauperibus concedere dominium, & vsum illius, dum Dominus non comparuerit. Quod inde conuincitur quia Dominus potest in foro externo vindicare rem suam vbicumque sit: signum ergo est illius dominium non amisisse. Idem est dicendum de proprio inuentore, si sibi tanquàm pauperi rem inuentam applicauerit, nimirum non esse obligatum re consumptâ pretium illius Domino reddere, benè tamen obligatur, si ditior factus est, vel res in propria specie existat.

9 Quoàd bona vacantia sic nuncupata, quia Domino vacant, eò quod Dominus illorum decesserit hærede non relicto qui ab intestato succedat. Hæc igitur bona spectato iure communi, fisco adiudicata sunt in Regis sumptus. *leg.* 1. §. *vlt. ff. de iure fisci leg. vacantia Cod. de bonis vacant. lib.* 10. & idem est de iure regni Castellæ. *leg.* 12. *tit.* 8. *l.* 5. *noua collect.* Itemque de iure Lusitano *l.* 2. *ordinam. tit.* 15. § 16. tametsi ex regia liberalitate captiuis redimendis applicata sunt. *lib.* 1. *ordinam. tit.* 69. §. 2. *& in reformatis tit.* 89 *num.* 1. Ab hac tamen regula excipitur peregrinus, cuius bona vacantia authoritate Episcopi illius loci in quo decessit distribui debent. *iuxta Authent. omnes peregrini Cod. communia de successionib. & leg regia tit.* 1. *part.* 6. nisi forte hospitale in quo decessit, priuilegium succedendi habeat. Vti regulariter habent omnia Hispaniæ Xenodochia. Vide Couarruu. *reg peccatum.* 2. *p* 1 §. *num.* 3. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 49. Molina. *tract.* 2. *dispus.* 53.

Pvnctvm XX.

Quo pacto per ædificationem, & plantationem dominium acquiratur, & quid de molendinis dicendum est?

1 *Qualiter dominium ædificij compares?*
2 *Quod dictum est de ædificiis dicendum est de plantis, & arboribus.*
3 *Quid de molendinis?*

1 CErtum est comparari non posse ædificij dominium, quousque ædificium construatur, quia non entis nequit esse dominium. Vt autem ædificij dominium compares debes in proprio solo ædificare non in alieno, quia ædificium solo cedit; quod verùm est tametsi ex aliena materia ibi ædificares, obligaris tamen Domino, à quo materiam sustulisti satisfacere. Vt habetur. §. *cum in suo instit. de rerum diuisione & leg. adeo.* §. *cum in suo ff. de acquirendo rerum dominio.* Quòd si in alieno solo tuâ materiâ ædificares, ædificium Domino soli cederet, ipse tamen obligatus est si commodum ex eo ædificio accepit, tibi soluere æstimationem materiæ, & laboris in eo opere impensi, dummodò bonâ fide construxeris credens solum proprium esse, nam si sciens esse alienum feceris, nihil tibi debetur. Neque diruto ædificio vindicatio eius materiæ tibi competit; quia præsumeris donasse, vel temerè fecisse. Vti constat: *ex* §. *certè instit. de rerum diuisione*: ibi *Illud constat, si in possessione constituto ædificatore soli Dominus petat domum suam, nec soluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum; posse eum per exceptionem doli mali repelli, vtique si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificauerit.* Nam scienti alienum solum esse, potest obiici culpa quod ædificauerit temerè in eo solo quod intelligebat alienum esse. Neque obest *lex* 2. *Cod. de rei vindicat:* vbi Imperator inquit *Id quod in solo tuo ædificatum est quod in eadem causa manet iure ad te pertinet, si fuerit dissolutum, eius materia ad pristinum Dominum redit, siue bonâ fide, siue malâ ædificium extructum sit, si non donandi animo ædificia solo imposita sint.* Non inquam obstat, nam vt acutè explicat Andreas Fachin. *lib.* 1. *controuers. cap.* 55. Id procedit cum Dominus soli conscius fuit ædificij, & dissimulauit, nam eo casu nisi probet te animo donandi ædificium construxisse, & soluere expensas debet, & materiam ædificij ædificio diruto vindicare potes. *argum. leg. para* §. *si donaui ff doli mali, & metus except.* ibi: *dolo enim facit quia passus sum eum ædificare, & non reddo impensas.*

2 Quod dictum est de ædificio dicendum est de plantis, & arboribus, quæ Domino soli in quo sunt positæ cedunt. Quare si alienas plantas tuo solo posueris tua sunt, teneris tamen illarum æstimationem reddere. E contra verò si alieno solo semen inieceris, ibique radices egerit ad Dominum soli pertinet: tu verò ab eo æstimationem exigere poteris, si bonâ fide seminaueris, secus si malâ fide. §. *si Titius. instit. de rerum diuisione & dicta leg. adeo* §. *vlt. & leg. quà ratione. ff. de acquirendo rerum domnio.*

Planta verò æquè in tuo, & in alieno fundo radices mittens tibi, & alteri communis erit. *ex dicta leg. adeo* §. *vlt. ff. de acquirendo rerum dominio.* At si in tuo fundo plantata sit, tametsi aliquas in alienum fundum radices mittat, tua est. *leg. si plures.* §. *vlt. ff. arborum furtim cæsarum*; Alter verò si comperiat suo fundo domestico ex illo arbore damnum parari, vti potest iuris remedio, vt euellatur, non tamen ipse propria authoritate tollere, vt aduertit Anton. Gomez *leg* 46. *Tauri. num.* 19. *ex leg* 1. *Cod de interdictis & leg.* 1 *ff de arborib cædendis.* Notanter dixi, *domestico*, nam arbor nocens rustico fundo non est succidenda, sed tantùm eius rami coërcendi per 15. pedes. *iuxta leg* 1. *ff. de arborib. cædendis & ibi.* Bart. Alberic. & alij, quos refert, & sequitur Anton. Gomez *loco citato.* Quod si dubium fuerit an arbor in fundo alieno radices egerit siue noceat arbitrio rusticorum standum est. Vt benè notat Layman. *dicto cap.* 5. *num.* 22. *vers Porrò.*

3 Quoàd molendini ædificium attinet. In flumine publico siue nauigabili, siue non nauigabili; existimat Paul. de Castro. *in leg. fluminum num.* 3 *ff. de damno infecto.* non posse molendinum, aliudue ædificium construi, quia esto aquæ vsus nemini sit adiudicatus, sed omnibus communis, at fluminis proprietas propria est reipublicæ. Sicut ergò in via, agroue publico nequeunt singuli pro suo arbitratu ædificare, neque etiam in flumine poterunt. Sed rectius Bart. *in leg. quominus. num.* 5. *ff. de fluminib.*

Iason,

Iason. *ibi n.* 45. Bald. *in leg. item lapilli ff. de rerum diuis. verſ. item facio*, & alij quos refert, & ſequitur Anton. Gomez. *leg.* 46. *Tauri n.* 10. Molina. *tract.* 2 *disp.* 705 *n.* 9. Paul. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 5. cenſent in flumine publico non nauigabili, neque proxime in nauigabile influente, optimè poſſe in alueo illius, vel in ipſo flumine molendinum conſtrui nulla ſpectatâ licentiâ. Vti probat *lex* 1. *ff. de fluminibus & leg. quominus eodem tit.* Nam eſto fluminis proprietas Reipublicæ competat quod non eſt ita certum, at ipſa Reſpublica conſentire cenſetur prædicto officio, eò quòd commodum Reipublicæ afferre poſſit, & nemini præiudicium. Quod adeò verum eſt eſto ibi molendinum ſit ædificatum, poſſis tamen ſiue ſuprà, ſiue infrà aliud de nouo ædificare, dummodo aquam priori non detrahas, tametſi inde ei lucrum decreſcat, quia hoc decrementum non tam prouenit ex tuo molendino ibi ædificato, quàm ex eo quo pauciore quàm antea ad molendinum concurrant, quod nihil refert, cum Dominus prioris molendini nullum ius habuerit compellendi, vt ad ſuum accedant molendinum. Vt rectè conſiderauit Bartol. *in dicta leg. quominùs ff. de fluminibus q.* 11. *in fine* & *ibi* Iaſon. *n.* 74. Ripa *n.* 82. Anton. Gomez. Molina, & Layman. *locis citatis* & probat lex regia. 18. *tit. fin. part.* 3.

Ea autem eſt differentia inter primum conſtructorem molendini, & ſecundum, quod prior poteſt vti aqua prout ſibi commodum fuerit ſicut antea, quia ex ſecundo molendino non potuit reſtringi ius quæſitum quod antea habebat. At ſecundus nequit
2 in præiudicium prioris aquam detinere, quia eſſet præiudicium in iure quæſito alteri. Vt notauit Bart. *in dicta leg. quominus q.* 14. *n.* 25. Anton. Gom. *leg.* 46. *Tauri n.* 12 *verſ. ex quibus.* Mol. *tract.* 2. *disp.* 705. *n.* 14. Cùm autem dubium eſt quod molendinum ſit primo ædificatum coniecturis agendum eſt; nec leuis eſt quæ deſumitur ex eo quod in ſuperiori parte collocatum ſit. Vt rectè probat Anton. Gomez, tametſi Molina contradicat.

Quod ſi molendinum ædificandum eſt in flumine nauigabili nequit conſtrui abſque licentia Principis, ſeu ciuitatis illius ſu-
3 periorum non recognoſcentis. Vti dicitur expreſsè. *leg.* 1. *de fluminibus*, & tradunt telati Doctores. Anton. Gomez *n.* 10. & 11. Molina. *n.* 9. ne nauigatio impediatur, vel deterior reddatur. Et idem eſt dicendum ſi flumen ſit in territorio quod ſit proprium regis, vel ciuitatis quâ tranſit, quia eo caſu nequit abſque licentia Principis, vel illius ciuitatis ædificari. Vti aduertit Anton. Gomez. *dicta leg.* 46. *n.* 11 explicans *legem regiam,* 18. *tit. finali part.* 3.

PVNCTVM XXI.

Qualiter per ſcriptionem, pictionem, formationem, acceſſionem, confuſionem, mixtionem, alluuionem dominium acquiratur?

1 *Scriptura non cedit chartæ, ſed potius charta ſcripturæ. Et idem eſt de pictura.*
2 *Si ex aliena materia ſpeciem fingas eius erit ſpecies cuius eſt materia ſi in antiquam reuerti poteſt.*
3 *Quid ſi reuerti nequit.*
4 *Acceſſione præcisè non comparatur dominium.*
5 *Qualiter commixtione, & confuſione dominium comparetur.*
6 *Qualiter alluuione.*

1 TAmetſi ſcriptura cedere per ſe debeat Domino chartæ, & membranæ cui inſeritur perinde ac ædificium Domino ſoli cedit iuxta *leg. quatenus* §. *litteræ ff. de acquirendo rerum dominio*; attamen cùm regulariter ſcriptura pluris æſtimetur quàm charta, & membrana, cui apponitur; cenſendum eſt chartam, & membranam Domino ſcripturæ cedere, non è contra, quia regula eſt iure conſtituta principale trahere ad ſe quod eſt minus principale. Hinc diſcernere potes an pictura tabulæ cedat, vel tabula ſcripturæ. Si enim tabula per ſe ſpectata pretioſior ſit ipſa pictura, tabulæ picturata cedit. Si verò ſit vilior cedit picturæ, conſtat ex. § *ſi quis in aliena inſtit. de rerum diuiſione & leg. quatenus* § *ſed non ff. de acquirendo rer. domin.* Excipe niſi picturam gratia ordinandi tabulam appoſueris, nam eo caſu tabulæ eſto viliori pictura cedit. Vt colligitur expreſsè *ex leg. & ſi non ſint.* § *argentum ff. de auro, & argento legato.* At Domino tabulæ, & membranæ ſoluendum eſt quidquid ſua intereſt, hæc non eſſe picturâ aut ſcripturæ alienæ ſuppoſita, alioquin membranam, ſeu tabulam alienam vendicans exceptione doli repelletur. *iuxta dicta leg. etſi non ſunt.*

2 Quoad ſpecificationem, ſeu formationem attinet, ſi ex aliena materia ſpeciem fingas quæ in antiquam materiam reuerti poſſit, vt ſcyphus ex auro, vel argento conflatus, & eius erit ſpecies cuius eſt materia ſiue bona, ſiue mala fide proceſſeris. Tùm quia ſpecies acceſſoria eſt materiæ. Tum quia materia vindicari Domino, poteſt, & conſequenter ſpecies ei adiudicari debet compenſatione tibi facta, ſi bona fide proceſſeris, ſecus ſi mala, niſi præſente domino egeris. Vt *ſuperius* diximus de ædificio: & habetur *dicta leg. adeo.* §. *cum quis ff. de acquirendo rerum dominio.*

At ſi ſpecies in antiquam materiam reuerti nequit, vti ſi ex vuis vinum, ex oliuis oleum, ex lana pannum conficias, refert an 3 bonâ fide credens tuam eſſe materiam id feceris, an malâ ſciens eſſe alienam. Si bonâ fide feciſti, tua eſt ſpecies, vpotè quæ non accedit alienæ materiæ, ſed alienam materiam in ſe conuertit. Debes tamen Domino materiæ reddere illius æſtimationem. Si verò mala fide egeris (vt præſumi debet dum non probas contrarium) Domino materiæ competit ſpecies, vel quia præſumeris donaſſe, vel temerè confeciſſe, ideòque illam vindicare poteſt, *iuxta leg. de eo.* §. *ſi quis ff. ad exhibendum.*

Acceſſione præcisè dominium non comparas alienæ materiæ: 4 Non enim ex eo quòd gemmam tuo auro, vel veſti inſeras, illius comparas dominium, alioquin Dominus gemmæ eam vindicare non poſſet. Neque obeſt regula iuris; *acceſſorium ſequi debet naturam principalis*, quia intelligitur cum iuſtè accedit, ſecùs cùm accedit iniuſtè. Quo ſenſu intelligi debet *lex etſi non.* §. *peruenimus. ff. de auro, & argento legato.* Excipi ab hac regula debent quæ ſolo accedunt hæc enim Domino ſoli cedunt, vt in ædificiis, & plantis dictum eſt.

Commixtione, & confuſione tùm pecuniæ, tùm aliarum re- 5 rum non eſt conſtans ſententia, quibus in euentibus dominium comparetur? Commixtio differt à confuſione, quod in illa, corpora quæ miſcentur in ſe diſtincta manent. Sicuti cum grex ouium alteri gregi, & aceruus tritici alteri aceruo adiungitur, in hac verò indiſtincta redduntur, quia in vnum coeunt: vt ſi vinum alteri vino permiſceas, & maſſas argenti, vel auri, aut plumbi confles.

Et quidem ſi materiæ diuerſorum Dominorum confundantur, vel permiſceantur ex eorum conſenſu, permixti dominium eis pro indiuiſo competit. Ea enim voluntate cenſentur dominia ſibi inuicem communicaſſe. Vt habetur expreſsè. §. *ſi duorum inſt. de rerum diuiſione & dicta leg. adeo* §. *voluntas ff. de acquirendo rerum dominio.* Idem eſt dicendum, ſi caſu confuſa ſunt, nec facile ſeparari poſſunt, quia materiæ in vnum coëuntes faciunt dominia, in vnum coire credo tamen poſſe ſingulos Iudicem implorare, vt permixtum pro vniuſcuiuſque iure diuidat. Quod ſi facilè poſſunt materiæ confuſæ diſcerni, vti ſi plumbum cum auro, vel argento mixtum eſſet, abſque dubio ſingulis in rem competit actio iuxta *leg. idem. Pomponius.* §. *ſed ſi plumbum ff. de rei vindicat.* Sed difficultate non caret, an cum materiæ duorum Dominorum permixtæ ſunt caſu, vel ex malitia, ita vt facilè inter ſe diſcerni nequeant, permixtim dominium ſingulis competat? quia abſurdum videtur concedere furibus, & latronibus dominium rerum ablatarum ex eo tantum quod ſuis rebus ablatas permiſceant. Bartol. *leg. ſingularia ff. ſi certum petatur & ibi.* Alexand. *n.* 2 cenſent ſpeciale eſſe in pecunia vt per illius cum alia mixtionem, dominium acquiratur, tùm ob frequentiam huius mixtionis, quæ in aliis rebus non intercedit: tùm quia in nummis non conſideratur affectio, quæ in cæteris ſpectatur. *leg. numnus ff. de in litem iurando*: tùm præcipuè quia Textus. *in leg. ſi alieni. ff. de ſolutionib.* expreſsè de nummis loquens inquit, *ſi mixti ſunt ita vt diſcerni non poſſint. eius fieri qui accepit.* E contrà *lex.* 5. *ff. de rei vindicat.* Ait, *ſi frumentum duorum non voluntate eorum confuſum ſit, competit ſingulis in rem actio in id, in quantum appareat in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe.*

Cæterum tàm in pecunia, quàm in aliis rebus permixtionem, quâ mixta nequeunt diſcerni dominium comparari, ſicuti comparatur in iis quæ inter ſe confunduntur, docuerunt Fulgos. Cuman. & alij; quos refert, & ſequitur Iaſon *in dicta leg. ſingularia* Alciat, *ibidem verbo, pecunia.* Andreas Fachin. *lib.* 11. *controu. cap.* 51. Neque enim pecuniæ permixtæ concedit. *lex ſi alieni.* dominium accipienti, quia frequenter permiſcetur, ſed quia ita permiſcetur, vt diſcerni nequeat. At hæc qualitas etiam in aliis rebus permixtis intercedere poteſt. Ergò æquè de aliis rebus, ac de pecunia affirmãdum eſt mixtione quà inter ſe confunduntur, vt nequeant diſcerni, dominium acquiri. Et probat *lex adeo* § *voluntas ff. de acquirendo rerum dominio.* ibi. *Sed etſi ſine voluntate dominorum, caſu confuſa ſunt* (ſubintellige vt diſcerni nequeant) *duarum materia vel eiuſdem generis, vel diuerſa, idem iuris erit.* Et licèt ſingulis non detur actio in rem, quia non apparet, quæ pars ex illo mixto cuique competat, quod ad prædictam actionem concedendam neceſſarium videtur *iuxta dictam leg.* 5. *ff. de rei vindicat.* ibi. *Competit ſingulis in rem actio in id in quantum appareat in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe.* Neque enim actio in rem conceditur, niſi res cum ſuis qualitatibus deſignari poſſit. *leg. ſi in rem ff. de rei vindicat*: attamen ſingulis competit ius Iudicem implorandi, vt illud indiuiſum dominium diuidat, & ſingulis applicet prout cuiuſque iuri conuenire iudicauerit. Neque reputo abſurdum fures, & latrones dominium pecuniæ furtiuæ propriis permixtæ comparare. quandoquidem illud comparant cum obligatione reſtituendi, & cum diminutione proprij dominij, quam ob mixtionem patiuntur.

6 Tandem alluuione dominium acquiri decidimr *dicta leg. adeo.§.1.ff.de acquirendo rerum dominio & §. praeterea. instit. de rerum diuisione.* Alluuio namque, vt ex dictis constat, est incrementum, vel decrementum quod flumen decursu temporis prædio alicui præstat:quod incrementum,vel decrementum aliud est latens, aliud patens. Latens est quod paulatim, & quasi latenter flumen adiicit; hoc autem incrementum, vel decrementum eius est cuius est prędium, quia, vix à prædio distinguitur. Patens vero est quod palam, & patenter fit, contingitque tripliciter. Primò si impetu, & inundatione partem aliquam ex alieno prædio tuo adiecerit, vel ex tuo alteri detulerit. Quo casu permanet ea pars adiecta, vel sublata sub dominio quo antea erat, nisi eam Dominus derelictam habeat. Vt manifestè constat *ex dicta leg. adeo. §. 1.* Secundò contingit cum insula aliqua denuò nascitur, quæ si fit in medio mari iure gentium est primò occupantis. Si verò in medio fluminis pertinet ad eos qui vtrimque è regione prædia habuerint pro vniuscuiusque iure diuidenda. Quod si vni parti ripæ propinquior sit, habentibus ibidem prædia competit, neque eorum ius diminuitur, tametsi postmodum extendatur, & alteri ripæ aduersæ accedit; quia incrementum illud accrescit insulæ, & consequenter illius Domino. Si verò ea ratione insula fiat, quia flumen in duas partes diuiditur, & prædium alicujus cingit, eius erit insula cuius fuit prædium, quia nulla est causa ob quam debeat illius dominium amittere. Vti hæc traduntur. *§. insula instit. de rerum diuisione leg. adeo §. 1. & leg. insula ff. de acquirendo rerum dominio.* Tertiò contingit, vt flumen antiquo, & naturali alueo relicto incipiat per aliam partem fluere, quo casu alueus derelictus ad eos pertinet, qui vtrimque è regione prædia habent, sicuti dictum est de insula. Alueus verò denuò occupatus publicus efficitur, dummodo longo tempore, & non per transennam fuerit occupatus, tametsi flumen post illud longum tempus ad suum antiquum alueum reuertatur. Sicuti constat *ex §. quod si naturali insti t.de rerum diuis.& dicta leg. adeo. §. insula. & leg.ergo. ff. de acquirendo rerum dominio* & docet Molina *tractat.2. de iustit.disp.57.*

Quousque autem hęc incrementa per alluuionem contingentia conueniant Vsufructuario, feudatario, & emphyteutæ decidit optimè Molina. *d. disp. 57. circa finem.* nimirum incrementum alluuionis latens cedere Vsufructuario, sicut prædium, à quo vix distinguitur. *leg. item si fundum. §. huic. vicinus & §. si insula ff. de vsufructu.* Feudatario autem ob specialem consuetudinem feudorum spectato iure communi nec incrementum latens, neque patens conuenit. At spectato iure Hispano *leg. 30. tit. 28. par. 3.* latens conuenit, non verò patens. Ad emphyteutam verò & latens, & patens pertinet; latens quia pertinet Vsufructuario qui minus est; patens quia sustinet decrementa agro emphyteutico obuenientia absque diminutione pensionis. Ergò æquum est, vt incrementa reportet absque pensionis augmento.

Pvnctvm XXII.

De translatione dominij in alterum ex lege præscriptionis.

1 Tripliciter inquit Lessius. *lib. 2. cap. 6. initio.* potest transferri dominium in alterum absque voluntate prioris Domini: primò iure gentium qualiter res bello iusto captæ fiunt capientis, & qua translatione, & dominij acquisitione diximus. *1. p. tract. 6. de charit. disp 5.* Secundò virtute alicuius legis, particularis, idque sine culpa Domini, vti lege præscriptionis vel ob eius culpam, vt ob crimen Hæresis, Sodomiæ &c. Ob hæc enim priuatur reus dominio suorum bonorum, & fisco addicuntur. De qua priuatione, & qualiter obliget, & quod ius fiscus acquirat dixi latè *tract. 3. de legib. disp. 2. de lege pœnali, & tract. 4. de fide disp. 5. de pœnis Haereticor.* Tertiò sententiâ Iudicis, vt si reus damnetur in quadruplum. De cuius obligatione dixi *in supradictis disputationib. de lege pœnali, & confiscatione bonorum*, & dicam latiùs cum de delictis, & eorum pœnis sermonem faciam. Quapropter in præsenti solum superest agendum de translatione dominij virtute legis præscriptionem concedentis.

§. I.

Quid sit præscriptio, & ob quam causam introducta, & an ei renuntiari possit?

1 *Explicatur præscriptio generaliter.*
2 *Propriùs definitur.*
3 *Qualiter apud Canonici Iuris interpretes accipiatur?*
4 *Sumpta præscriptio tertio modo ab vsucapione non distinguitur.*
5 *Beneficium præscriptionis quam ob causam iure communi introductum sit?*
6 *Beneficio præscriptionis renuntiari potest.*

Præscriptio apud iuris Cæsarei interpretes teste Couarruu. *regula possessor. 1. p. initio* idem est quod exceptio, seu exclusio actionis aduersùs te intentatæ, quæ tripliciter contingit. Primò negando titulum, & fundamentum, cui actor innititur. Secundò ostendendo ei plenam satisfactionem dedisse. Tertiò retardando eius actionem. Exemplo res erit manifesta. Postulat à te Petrus solutionem pecuniæ mutuatæ, si eius petitionem excipias negando mutuum sibi esse concessum, excludis titulum, & fundamentum, cui Petrus innititur, transfersque ipsum onus probandi, & hæc non est propria exceptio actionis, negatio. Si autem admissâ mutatione opponas soluisse, vel aduersarium remisisse, propriè eius actionem excipis, & elidis, cuius elisionis, & exceptionis tibi incumbit probatio. Quâ probatione legitimè facta Petri actio distinguitur, ideóque hæc exceptio peremptoria vocatur, quia Petri actionem perimit. Quod si opponas non esse legitimum Iudicem testes, esse infames, Petrum esse excommunicatum, actionem non extinguis, sed retardas, vel declinando iudicium, vel differendo, ideoque hæc exceptio appellatur declinatoria, seu dilatoria: de quibus agit titulus de exceptionibus tam in Digestis, quàm in Codice, Sed quia has exceptiones à reo oppositas solet actor contrarijs exceptionibus impugnare, hæ impugnationes replicationes appellantur: quod si iterùm reus huic actoris exceptioni se opponat, ea oppositio duplicatio nuncupatur, & sic possunt esse triplicationes, quadruplicationes &c. vt constat *ex instit de replicationib. & leg.2. ff. de exceptionib.* 1

Secundò & propriùs præscriptio est exceptio legalis actionis, qua pristinum Dominum rem suam exigentem excipis possessione tanti temporis. Etenim cum lege statutum sit possidentem certo tempore bona fide rem alienam, dominium illius comparare, si post illum temporis decursum exigat rem suam, pristinus Dominus exceptione hac legali repellitur, & quia eius actionem manifestè extinguit, exceptio peremptoria nuncupatur, de qua *in tit. Cod. de præscript. longi temporis, & de præscript. 30. & 40. annorum*: & latè Couarruu. *regula possessor initio.4.* 2

Hinc tertiò apud Canonici Iuris interpretes testatur Couarruu.*n. 6.* præscriptionem pro acquisitione dominij, & iuris alieni peremptione, & continuatione possessionis per tempus à lege præscriptum. Si enim petenti rem suam pristinam, opponas possessionem illius eo tempore, quod per leges necessarium est, vt illius rei dominium compares peremptoriè eius actionem excipis. Ob quam causam possessio eo tempore continuata, & ea via dominij acquisitio, præscriptio nuncupata est; cùm tamen præscriptio effectus proprius sit huius possessionis, & dominij acquisitionis. 3

Sumpta præscriptio hoc tertio modo ab vsucapione non distinguitur. Nam vsucapio (vt inquit Modestin. *leg. ff de vsucapionib.*) est acquisitio dominij per continuationem possessionis tempore à lege definito, & secundum quod definitum est. Qui enim rem alienam capit, eo vsu cui per leges dominium conceditur, dominium illius acquirit. Sæpè tamen vsucapio non acquisitione dominij in facto esse sumitur, sed pro causa acquirendi dominium, quo sensu solet vsucapio interrumpi, cùm tamen dominium iam acquisitum nunquam interrumpatur. Insuper vsucapio est acquisitio dominij per vsum rei captæ; cùm tamen præscriptio sæpè extendatur ad extinctionem iuris realis, seu personalis alterius absque vlla dominij acquisitione, & iuris alieni vsu: ideoque præscriptio latiùs patet quàm vsucapio, cùm tamen omnis vsucapio sit prę scriptio. Quod verò aliqui affirmant vsucapionem à præscriptione distingui, quod illa sit mobilium, hæc immobilium, nullum in iure fundamentum habet, cùm sæpè vsucapio ad immobilia extendatur, & præscriptio ad mobilia. Vt manifestè ostendit Couarruu. *de regula possessor.n.2. & 3.*Alciat.*leg.vt sunt ff. de verbor.significat.* Nauarr.*cap.17.n.85.& alij* 5

Beneficium præscriptionis, quod est à pristino Domino dominium, & ius auferre, & alteri adiudicare, ob multiplicem causam in bonum publicum introductum est. Primò & pęcipuè ne passim longo tempore dominia rerum confusa, & incerta essent iuxta *leg. 1. de vsurpationibus & vsucapionibus.* Secundò ne lites protraherentur. *leg. vlt. ff. pro Socio.* Tertiò ne possessores continuo tempore rem possessam amittendi timerentur. *leg. cum notissimi Cod. de præscriptionibus 30. vel 40. annorum.* Quartò ne homines in rebus, & iuribus suis conseruandis segnes & negligentes sint. *leg. vt perfectius. Cod. de annali exceptione, & capite vigilanti de præscript.* 4

Hinc dubium est, An præscriptioni renunciari possit? Negat Barr.*in leg.nemo potest.col.penult.ff. de legatis 1.* quem sequitur Gregor. Lopez. *leg. 1. tit. 29. part. 3.* Ducuntur, quia iuri publico derogare nemo potest. *leg. ius publicum ff. de pactis*: at præscriptio inducta est propter bonum publicum principaliter, ne inquam dominia rerum incerta sint, ergo. Sed contrarium merito docuit Dynus *dicta leg. nemo potest*, & in eam propendet Iason *ibi.n.80.& in 2.lectura.n.111.* Ripa.*n.105.* Alciat. Rub.*de præscript.n.12.* Ioann.Gutierr.*in repetit.d.leg.nemo potest* 6

num-

num. 470. Quorum fundamentum illud est, quia ea renuntiari possunt, quæ primo spectant priuatorum commodum, & secundario bonum publicum; vt tradit Glossa ab omnibus recepta *in cap. de causis de officio delegati.* At præscriptio primò spectat præscribentium fauorem, & secundariò, & incidenter ius publicum. Sicuti qualibet alia lex quæ bonum priuatum spectat renuntiari potest, tametsi simul respiciat bonum publicum: quia hic secundarius respectus à lege separari non potest. *cap. erit autem lex. 4. dist. leg. 1. & 2. ff. de legibus,* quo non obstante locus est renuntiationi. *leg. si quis in conscribendo. Cod. de pactis.* Neque his obstat *lex de diu. ff de Pactis dotalib.* vbi non permittitur pactum, quo dos mulieris deterior fiat, tametsi causa dotis & vtilitatem priuatam & communem respiciat, ne inquam mulieres indotatæ sint. *leg. 1. ff. Soluto matrimonio*, quia vt rectè respondet Ioann Gutierr. *dicta leg. nemo potest. n. 473.* in causa dotis vtilitas à priuata separari nequit, at in præscriptione optime potest. Quippe vtilitas publica præscriptionis est, ne rerum dominia incerta sint: at posito pacto ne præscribatur aliqua res, dominium illius incertum non manet, vtpotè præseruatum est primo possessori, illud verò certius est renuntiari posse, ne ius executiuum decennio præscribatur. Vti concessum est *leg. 63. Tauri quæ est hodiè leg. 6. tit. 14. lib. 4. noua collect.* quia per huiusmodi renuntiationem non manet dominium rei incertum. Vt benè aduertit Gregor. Lopez. *dicta leg. 1. tit. 29. part. 3.* Neque obest quod in odium negligentiæ creditorum debita non exigentium hæc præscriptio introducta est, quia simul introducta est in fauorem debitorum, ac proinde ipsi renuntiare possunt, maximè cum prædictum statutum exemptionem ab executione concedens occasionem præstet debitoribus, debita malâ fide retinendi.

Hæc renuntiatio præscriptionis non solùm expressè, sed tacitè fieri potest, vt si pars promittat rem perpetuò obseruare. Vt relatis pluribus docet Gregor. Lopez *dicta leg. 1.* Gutierr. *d. leg. nemo potest. n. 475.*

§. II.

An præscriptioni beneficium pro foro conscientiæ prosit?

1 *Aliqui negant in foro conscientia vim habere.*
2 *Temperant aliqui supra dictam sententiam, vt procedat in euentu, quo pristinus Dominus culpabilis extiterit.*
3 *Statuitur tam pro foro externo, quàm conscientia, præscriptionem prodesse.*
4 *Soluuntur fundamenta opposita sententia.*
5 *Censent plures verum immobilium dominium vtile tantum, non directum comparari.*
6 *Contraria sententia verior est. Et soluuntur fundamenta opposita.*

1 Profuitne præscriptionis beneficium non solùm pro foro exteriori, & iudiciali, sed etiam pro foro conscientiæ, ita vt præscribens rem alienam nulla obligatione teneatur eam pristino Domino restituendi, non est constans sententia. Nam Alciat. *in libello de quinque pedum præscriptione.* Henricus Gandab. *quodlib. 8. q. 22.* Petr. Gregor. *syntag. iuris lib. 4. cap. 8. n. 4.* & alij relati à Glossa *in cap. vigilanti de præscriptionib.* & à Couarruu. *reg. possessor 3. p. n. 1. & seqq.* negant in foro conscientiæ vim habere. Primò quia nulla lex positiua abrogare potest legem naturalem dictantem rem vero Domino esse reddendam. Secundò quia præscriptio fundatur in bonâ fide, quâ possidens rem alienam suam esse credit. Ergò si possidenti constat verè esse alienam tollitur bona fides, & consequenter præscriptionis fundamentum.

2 Adrian. *in 4. de restitut. in q. de præscript. §. Mihi autem sine præiudicio* Medina. *Cod. de restitut. q. 16. & 18.* supradictam sententiam limitant, vt procedat casu quo pristinus Dominus aduersus quem præscribitur culpabilis extiterit in re, iuréque proprio conseruando; eo quod non videatur æquitati consonum quemuis iure suo priuari absque culpa. Præterquàm quòd *in cap. vigilanti de præscription.* indicatur præscriptionem introductam esse in pœnam negligentiæ, & desidiæ prioris Domini.

3 Nihilominus communis, & certa sententia est præscriptionis beneficium tam in foro externo, quàm interno locum habere. Vti probat Glossa. *dicto cap. vigilanti verbo nouerit.* Abbas. *ibi n. 6.* Couarruu. *reg. possessor. 1. p. §. 1. n. 4. & 5. & 3. p. §. 1.* Tiraquel *de præscription §. 1. Glossa. 1.* Andreas Fachineus *lib. controuersiar. iuris cap. 64.* Molina *tract. 2. disp. 61. vers. procul. dubio.* Paul Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 4.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51. & seqq.* Fundamentum est, quia respublica optimè potest quemuis dominio suarum rerum priuare, & alteri applicare, cum id bono communi, rectæque iustitiæ administrationi expediat, vt de se constat. At bono communi, rectæque iustitiæ administrationi expedit, vt bona fide possidentes aliena, illorum acquirant dominium; etenim hac via vitantur lites, & dominiorum incertitudo, & confusio. Ergò præscriptio non solum in foro externo, sed interno habet locum. Secundò sacri Canones translationem dominij tantùm negant præscriptioni malâ fide introductæ. *cap. vigilanti cap. vlt. de præscriptionibus.* Tacitè ergo supponunt præscriptionem bonâ fide stabilitam vim habere dominium transferendi. Sententia verò Adriani hac ratione conuincitur: beneficium præscriptionis introductum non est ad puniendam segnitiem, & negligentiam prioris Domini, sed ne dominia diu, & ferè semper incerta essent, ne ve lites protraherentur. Quippè in iure ciuili nullus est Textus, ex quo ob fidem punitionis colligatur esse introductum. In iure verò Canonico in *cap. vigilanti* aliquantulum indicatur: at re attentè consideratâ nullum est fundamentum. Nam Textus inquit. *Ephesinus legislator solùm propter vitandam miserorum segnitiem, & longi temporis errorem, & confusionem primus tritennali, vel quadragenali præscriptioni vigorem legis imposuit.* Nobis autem tam in rebus cognitis, quàm latentibus placuit non habere vigorem. Ecce quæ liter loquitur Textus de præscriptione mala fide, quam Pontifex reprobat: hanc igitur admittere possemus iure Ciuili introductam esse ad puniendam miserorum segnitiem. Verùm neque id ex prædicto Textu colligitur. Non enim inquit Textus introductam esse ad puniendam, sed ad vitandam miserorum segnitiem, vt sic miseri excitarentur ad segnitiem, & negligentiam expellendam in suis proprijs iuribus conseruandis. Adde esto beneficium præscriptionis introductum esset in punitionem negligentiæ priorum dominorum, quia tamen hæc non est causa præcipua, sed illa ne lites multiplicarentur, neve dominia incerta manerent, ideo cessante negligentia culpabili prioris Domini, non cessat beneficij concessio.

Argumenta aliarum sententiarum nullius sunt momenti. Ad primum pro sententia Alciati adductum concedo, legem positiuam non posse abrogare legem naturalem, nego tamen legem præscriptionis abrogare legem naturalem, scilicet rem vero Domino esse reddendam; quippè factâ præscriptione iam pristino Domino sublatum dominium est, & vi præscriptionis præscribenti adiudicatum. Ad secundum respondeo bonam fidem requisitam esse tempore quo præscriptio constituitur, at præscriptione constitutâ nequit esse mala fides, cum res non alterius, sed præscribentis sit. Ad primum fundamentum Adriani respondeo æquum non esse quemlibet priuari suo iure absque culpa, si priuatio pœnalis sit. Secus verò si sit legalis ob bonum commune introducta. Ad secundum *ex cap. vigilanti* satis constat ex dictis nullum esse *ibi* verbum, ex quo colligi possit beneficium præscriptionis in pœnam alicuius negligentiæ culpabilis fuisse concessum. 4

5 Verùm esto plures concedant ex vi præscriptionis tùm pro foro externo, tùm pro foro conscientiæ dominium præscribenti acquiri, id tamen temperant, vt intelligatur de præscriptione rerum mobilium; nam ex præscriptione rerum immobilium censent solùm dominium vtile non directum haberi. Sic Glossa *in leg. traditionibus Cod. de pactis, & in Authent. nisi tritennale Cod. de bonis maternis, & vtroque eo* Bartol. Baldus *de præscriptionib. 2. p. 3. partis princip. q. 2.* Panormit, & Felin. *in Rub. de præscriptionib.* & alij relati à Couarruu. *in reg. possessor mala fidei 3. p. in princ. de Reg. iuris in 6.* Ducuntur *ex leg. si duo patroni. § 1. ff. de iure iurando ibi. Post longi temporis præscriptionem etiam vtilem actionem habere debere.* Id ipsum dicitur. *leg. 1. in fine. ff. de aqua pluuia arcendo, & leg. si quis diuturno ff. quemadmodum seruitus vindicetur.* Et ex eo quod præscriptio sit actionis exceptio, supponit, ergò illum quem excipis ius habere agendi quod ius per exceptionem elidere intendis Sed hoc ius nequit esse ius vtile, hoc enim possessori competit: relinquitur ergò vt sit iùs directum.

Nihilominus contrariam sententiam vt longe veriorem amplexati sunt Decius, & Alciat *in leg. traditionibus Cod. de Pactis.* Corrasius. *lib. 6. miscellaneor. cap. 20.* Couarruu. *ad reg. possessor mala fidei. 3. p. initio à n. 1.* Andr. Fachin. *lib. 1. controuers. cap. 70. in fine.* Molina *tract. 2. disp. 61. circa finem.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51.* Ducor, quia ex legibus & canonibus concedentibus præscriptioni dominium, colligi non potest solum vtile dominium concedi in rebus immobilibus, siquidem absolutè, & absque vlla restrictione asserunt vsucapionibus dominij rerum nobis acquiri, vt videre est *in leg. 3. ff de vsucapionib. & leg. acquiritur. 2. §. non solum. ff. de acquirendo rerum dominio & leg. traditionibus Cod. de Pactis cap. 2. & 4. de præscriptionib. cap. Clerici. 16. q. 3. & alijs.* At appellatione dominij potius dominium directum vtpotè præcipuum venit quam dominium vtile. *leg. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur.* Ad idem est *§. 1. instit. de vsucapionib.* vbi loquens Imperator de præscriptione rerum mobilium, & immobilium subdit, *dominia rerum iustâ causâ possessionis præcedente acquiruntur.* 6

Neque argumenta in contrarium vllius sunt ponderis: illis enim legibus conceditur vtilis actio, quia materia subiecta solam eam actionem exigebat, non autem negatur actionem directam dari posse, si materia subiecta id postulauerit. Ad fundamentum 7

Ferd. de Castro. de Iust. & Iur.

rum ex ratione petitum nego, antiquum Dominum verum ius agendi habere: solum enim habet ius apparens, siquidem exceptione peremptoria repellitur.

§. III.

An sint aliqui, qui nec præscribere possint, nec aduersùs eos currat præscriptio?

1 *Quilibet sanæ mentis præscribere potest.*
2 *Seruus quatenus seruus non potest præscribere.*
3 *Aduersùs personas, quibus suorum bonorum alienatio interdicta est non currit præscriptio.*

Regula generalis est quemlibet sanæ mentis præscribere posse, tametsi minor, aut pupillus sit, quia nullibi inuenitur
1 exceptus, & voluntatem habere potest acquirendi, & colligitur *ex leg. sequitur. §. pupillus ff. de vsucapionib.* Qui verò libertate destitutus est incipere præscriptionem nequit: quia animo acquirendi caret: si tamen tempore sanæ mentis incœpta præscriptio fuit vel ab ipso, vel ab eo cui successit, continuare præscriptionem poterit; quia præsumitur in priori voluntate permanere. *argum leg. sequitur. §. furiosus & leg. iusto §. eum qui ff de vsucapionib. & leg. si is qui animo. ff. de acquirenda possess. & leg. reg. 2. tit. 9. par. 3.* & *ibi* Gregor. Lopez.

Seruus verò quatenus seruus est præscribere nihil potest; non enim æquum est externorum bonorum possessionem, &
2 dominium concedere ei qui sui possessionem non habet: colligiturque *ex dicta leg. sequitur. §. si seruus ff de vsucapionib.* & habetur *leg. regia 3 tit. 29. par. 3.* & *ibi* Gregor Lopez.

Personæ verò aduersùs quas non currit præscriptio sunt omnes illæ, quibus suorum bonorum alienatio interdicta est. Quippè
3 præscriptio est legalis alienatio Non igitur rationi consonum est vt quod vnâ viâ conceditur, aliâ destruatur. Sed hoc intelligi debet per se loquendo, eo quod præsumatur mala fides in eo, qui rem accepit ab eo qui eam alienare non potuit. At positâ bonâ fide in accipiente præscribi possunt non quidem tempore ordinario ob malam fidem alienantis, sed extraordinario videlicet triennio, vel quadriennio. Vt dicitur *leg. vlt. Cod. communia de legatis.* At si hæc bona prohibita alienari haberes ab aliquo tertio, qui bona fide tibi concessisset præscribere eam posses tempore ordinario. Itemque si præscriptionem incepisses, antequam hac prohibitione affecta essent. Vt benè notauit Lessius *lib. 2 cap 6. dub. 15.* & dicemus latiùs *infra.*

Deinde aduersùs filiumfamilias dum est in potestate patris, aduersùs minorem, aduersùs prodigum nulla inchoari potest præscriptio, benè tamen continuari, si antea incœpta fuit. *leg bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio leg. sicut in rem Cod. de præscript. 30 vel. 40. annor.* & pluribus exornat Gregor. Lopez. *leg. penult. tit fin. part. 6.*

§. IV.

Expenduntur conditiones præscriptioni necessariò requisitæ, specialiter prima conditio.

1 *Quæ sint conditiones præscriptioni requisitæ?*
2 *Possessio non solùm naturalis, sed ciuilis præscriptioni requisita est.*
3 *Nequit inchoari præscriptio cum pristinus Dominus possessionem retinet.*
4 *Colonus, conductor, commodatarius &c. præscribere nequeunt.*
5 *Item nec tutor, nec curator.*
6 *Item incapaces possidendi.*
7 *Qualiter possessio probetur.*

Conditiones ad præscriptionem requisitæ quatuor communiter
1 à Doctoribus enumerantur. Possessio, Bona fides, titulùs probabiliter præsumptus, continuatio possessionis cum prædicto titulo, & bonâ fide per tempus à lege præscriptum.

2 Quoàd primam conditionem attinet, quæ est possessio, omnibus compertum est sine possessione non dari præscriptionem. Vti habetur *reg. sine possessione de Regulis iuris lib. 6. & leg. fin ff. de vsucapionibus.* Oportet autem vt hæc possessio ciuilis sit & iuridica, nec enim sola naturalis sufficit. Vt ex communi docet Abbas *c. causam. n. 4. de præscriptionib* Couarruu. *ad reg. possessor. 1. p. initio. n. 7.* non tamen est necessarium, vt reali apprehensione acquiratur. Satis enim est si fictione iuris, aliquo actu, apprehensione æquiualenti compatetur. Vt pluribus comprobat Molina *tract. 2. disp. 3. & 13.* Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 1. n. 1.*

3 Hinc est te præscriptionem inchoare non posse interim dum pristinus Dominus ciuilem possessionem non amittit, tametsi rem naturaliter possideas. Non enim ex eo quod ignorante Domino eius bona vendita tibi sint à fure, tu inchoare præscriptionem potes, tametsi bonâ fide, & cum titulo probabili possideas, quia ea possessio naturalis est, non ciuilis, hæc enim apud pristinum Dominum permanet, dum ipse ignarus est rem suam tibi translatam esse: ab eo autem puncto, quo id cognoscit, neque curat à te auferre, quia credit non præualiturum, vel id intentans repulsus est, incipis ciuiliter possidere iuxta. *leg. clam. possidere §. qui ad nundinas ff. de acquirenda possess.* Et tradunt ex omnium sententia Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. vnico. 7* Molina. *disp. 62.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 2. n. 7.* Paul. Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 1. cap 8 n. 5.*

Ob eandem rationem neque colonus, conductor, commoda- 4
tarius, pignoratarius, & alij similes præscribere possunt rem conductam, commodatam, & in pignus acceptam. Vt deciditur *leg. male agi tur. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum, & cap. Clerici. 16 q. 4.* & *ibi* Glossa *verbo, ius proprium.* Syluest. *verbo. præscriptio. 2. n. 20.* Molina. Lessius Layman. *locis citatis.* Et ratio est manifesta, quia ipsi non possident, sed possidet proprietarius per ipsos. Vnde si ipsi conscio proprietario rem conductam pignoratam, commodatam tibi vendant, tu etsi bonâ fide processeris, non potes præscriptionem illius inchoare, quousque proprietarius sciat tibi esse rem translatam, recupe-
rare omittat; quia interim suæ rei ciuilem possessionem retinet. 5

Ex eodem principio nequit tutor, curator, procurator, seruus, & filiusfamilias in ijs, quæ Dominis, & patribus acquirunt aliquid sibi præscribere, quia non possident nomine proprio, sed alieno. Et idem est de Emphyteuta, Feudatario, Vsufructuario quoad dominium proprietatis Secùs verò quoad vtile dominium, vel vsumfructum, hunc enim valent præscribere, quia nomine proprio possident, & docent præcitati Doctores.

Denique incapaces possidendi eo ipso præscribendi incapaces 6
existunt, quia possessio est vnica via obtinendi præscriptionem, Quâ ratione nequeunt laïci res sacras, & Ecclesiasticas vllo vnquam tempore, nomine proprio præscribere, quia nequeunt eas possidere. *cap. sacrosancta cap. Missana de electione cap. Laicis. cap. post. Laicos, & alijs. 16. q. 7.* Non enim Laïci Clericos, eorumque bona iurisdictionem præscribere possunt, neque item ius exigendi decimas, sicuti Clericis competit. Vti habetur *cap. causam de præscript.* quia horum possessio eis interdicitur. Sed quia ex priuilegio summi Pontifices capaces fieri possunt tum exercendi in Clericos iurisdictionem, tùm exigendi decimas, ex eodem priuilegio capaces esse possunt prædicta præscribendi. Quocirca laïcus, qui prædicta possideret tempore legitimo præsumens probabiliter titulum à Sede Apostolica sibi esse concessum, absque dubio præscriberet. At si huiusmodi titulum non præsumeret, tametsi à tempore immemoriali possideret, nunquàm præscriptionem obtinere posset, quia esset possessio inhabilis, illegitima, & à iure reprobata, & ex mala fide, nequit ergo præscriptionem inducere. Vt rectè notauit in præsenti Layman, *dicto lib. 3. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 7.*

Superest dicendum qualiter hæc possessio probetur? Et bre- 7
uiter respondeo, si probes te antiquitus possedisse satis est, vt præsumaris de præsenti possidere. Vti docent Bart. *in leg. possidetis Cod. de probationib.* Abbas. *in cap. accidentibus de priuilegiis, & cap. cum ad sedem de restitut spoliator.* Et probatur ex eo quod à possessione semel habita cadere nequeas nisi animum possidendi mutaueris; at hæc mutatio non præsumitur, *cap. Maiores. §. vlt. de baptismo, & leg. Sancimus. Cod. de testamentis.* Debes tamen allegare te de præsenti possidere, vt dictæ præsumptioni locus sit, quia præsumptio iuris consistens in actu proprio allegari debet. *leg. si adulterium cum incestu. § idem Pollioni. ff. de adulteriis.* Vt rectè tradit Couarruu. *ad reg. possessor 2. p. § 1. n. 1.* Deinde ex eo quod probes te antiquitus possedisse, & de præsenti possidere, præsumeris intermedio tempore possessionem continuasse. Vti tradit Glossa. *in c. Cum Ecclesia de causa poss. & proprietatis.* Abbas *cap. Cum ad sedem de restit. spoliator.* Couarruu. *dicta reg. possessor. 2 §. 1. n. 1* Et colligitur *ex cap. præterea & 2. de transactionib. & leg. certum §. 1 ff. de confessis* Verùm hoc intelligendum est casu, quo ciuilis possessio per decennium probanda sit; nam si vltra decennium sit probanda, & naturalis possessio amissa fuerit, oportet initium cuiuslibet decennij probare, quia animus continuandæ possessionis rei non retentæ non præsumitur progredi vltra decennium. Vt colligitur ex *leg. peregrè ff. de acquirenda possessione.* Et pluribus relatis tradit Couarruu. *loco citato. n. 3.* tametsi Andreas Aleiat. *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 22.* contrarium sentiat. Additque Couarruu. prædictam probationem sufficere in eo, qui cum spoliatus sit contendit esse restituendum, per interdictum *vnde vi, & vti possidetis*, de quo alibi.

* *
*

§. V.

§. V.

Expenditur secunda conditio præscriptioni requisita, quæ est titulus.

1 *Titulus necessariò requiritur.*
2 *Quid sit?*
3 *Aliquibus placet sufficere titulum ignoratum.*
4 *Quid sentiendum sit: distinctione respondetur.*
5 *Proponitur quædam obiectio.*
6 *Fit illi satis.*
7 *In foro externo negant plures bonam fid. m præsumi posse. vbi titulus non adest.*
8 *Distinctione quæstio resoluitur. Et fit satis fundamentis oppositis.*
9 *Mala fides præsumpta possessione 30. annorum purgatur.*
10 *In præscriptionibus requirentibus titulum non sufficit possessionis probatio.*
11 *Si ex titulo vitioso possessionem inceperis corruit præscriptio.*

1 Communiter Doctores, Couarruu. *ad Reg. possessor. de regul. iuris in 6. p. §. 5.* Mol. *tract. 2. disp. 4. & 64* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 2. n. 8.* Layman. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12.* Eman Saa, *verbo præscriptio n. 1. & ibi* Summistæ Syluest. Angl. Tabiena. censent ad præscribendum titulum necessarium esse. Vt manifestè constat *ex cap. si diligenti de præscriptionib. leg. Celsus ff. de vsucapionib.*

2 Titulus autem est causa ex se habilis ad transferendum dominium. Vti est donatio, hæreditas, legatum, emptio, venditio, transactio, adiudicatio. Etenim si res aliena tibi donetur à persona aliàs potente, vsucapere potes ex titulo donationis. *leg. 1. & 2. ff. pro donato.* Idem est si titulo hæreditatis eam acceptas, modo defunctus non sit in mala fide. *§. diutina instit. de vsucapionib. leg. vlt. Cod. communia, de vsucapionibus.* Deinde si titulo legati. *leg. 4. ff. pro legato*; & à fortiori si eam accipias titulo emptionis, venditionis, transactionis, aliorúmque similium. Vti constat *ex leg. 2. ff. pro emptore leg. ex causa Cod. de vsucapionib. pro empt. vel transact.* Item si tibi per sententiam adiudicetur, aut ex lege, vti adiudicantur derelicta vel quæ nullius sunt. Denique si rem illam probabiliter existimes ad te pertinere, vel quia credis tibi esse legatam, aut à te emptam, cùm tamen legata, nec empta sit, vel quia inuenis inter tua bona; qui titulus appellatur in iure *pro suo.* vt constat *ex leg. 1. & seq. ff. pro suo.* Hi sunt regulariter tituli ex se habiles ad transferendum dominium. De quibus titulis latè agitur *lib. 4. Digestorum & lib. 7. Codicis.*

Ad vsucapionem igitur nullus ex his titulis qui validus sit requiritur. Nam simul cum traditione transfert dominium, sed probabiliter præsumptus; etenim cum præscriptio esse non possit absque bona fide, vt *§. sequenti* dicemus, hæc autem consistere non possit absque titulo, vtpotè illius fundamento, non enim credere potes ius habere possidendi nisi credas te habere titulum, ex quo hoc ius oritur; infertur sanè titulum præter priorem necessarium esse non vtcumque, sed probabiliter à præscribente præsumptum.

3 Verùm Andreas Fachineus *lib. 8 controuersiar. iuris c. 3.* referens Bart. Angel. & Imm o am. *in leg. 2. §. si sub conditione ff. de vsucapionib.* Vazquium. *controuersi. illustr. lib. 2. cap. 69.* asserit titulum necessarium esse, sufficere tamen ignoratum: quia potius substantia rei quàm possessoris opinio spectanda est. Cui opinioni non leuiter fauet *lex 2. §. si sub conditione ff. de conditionib.* ibi enim inquit Paulus Iurisconsultus. *si sub conditione emptio facta sit pendente conditione, emptor non vsucapit.* Idemque est etsi putet conditionem extitisse, quæ nondum extitit, similis est enim ei qui putat se emisse. Contra si extitit, & ignorat, potest dici secundùm Sabinum (qui potiùs substantiam intuetur quàm opinionem) vsucapere eum. Est tamen nonnulla diuersitas, quod ibi cum rem putat alienam quæ sit venditoris, actionem emptoris habeat: at cùm nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse. Quod apertius quæri potest. Si cum defunctus emisset, hæredi eius tradatur qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi, an vsucapio cesset? Sed mihi eum vsucapere posse videtur. Ecce qualiter Iurisconsultus censet vsucapere posse eum qui suæ possessionis titulum ignorat, siquidem is qui sub conditione emerat, & ignorabat conditionem extitisse, quique similis est ei qui ignorabat se emisse, & hæres qui ignorabat defunctum emisse, vsucapere possunt: quia, vt inquit Sabinus, potius spectanda est substantia rei, quàm opinio possessionis.

Sed ijs Textibus respondere debes procedere in foro externo, in quo stante titulo ad vsucapiendum non obest illius ignorantia, quia non præsumitur. Præterquam quod non videtur necessaria ad bonam fidem scientia tituli in particulari, si in genere agnoscas iustam possidendi causam habere. Adde iure Ciuili, vt videbimus, non est requisita bona fides ad præscriptionem, quid mirum quod nec scientia tituli requiratur.

Temperant autem Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 5.* Molina *Ferd. de Castro. de Iust. & Iur.* Lessius, Layman. *locis allegatis*, vt procedat in præscriptione decem, vel viginti annorum, in hac enim præscriptione affirmanti titulum necessarium esse. Secus verò in præscriptione immemoriali, tametsi aduersùs præscribentem adsit iuris præsumptio. Itemque in præscriptione centenaria, nisi præsumptio iuri præscribenti noceat.

Ceterùm in hac re distinguendum est: aliud enim est adesse titulum qui legitimus præsumitur; aliud est nullum adesse titulum, præsumi tamen adesse. Et quidem ad præscriptionem decem, & viginti annorum necessariò titulus adesse debet, nam esto ex sola præsumptione tituli fides bona consistere possit, non tamen constituitur præscriptio ex ea bona fide, titulo deficiente: at ad præscriptionem 30. vel 40. annorum, & à fortiori ad præscriptionem centenariam, & immemorialem nullus titulus requisitus est, benè tamen illius præsumptio; quia absque illius præsumptione, bona fides stare non potest, quæ in omni præscriptione necessaria est. 4

Huic tamen conclusioni videtur obstare Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 3. & 8.* quatenùs asserit bonam fidem consistere posse absque titulo. Quod probat primò. Qui rem possidet triginta, vel quadraginta annis, cui possessioni ius non resistit, verè existimat rem esse suam, immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus, facilè enim ex facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. *leg. peregrè ff. de acquirer. da possessione.* Ergò absque scientia tituli stare potest præsumptio. Secundò possidens rem ex titulo alioquin inualido potest habere bonam fidem ex qua præscribere possit, sed tunc non præscribit ex titulo. Ergo titulus ad præscriptionem necessarius non est. Tertiò emens rem ab eo qui bonâ fide incœpit possidere, non præscribit ex titulo emptionis, sed præscriptionem ab alio cœptam prosequitur. Ergò stare potest præscriptio, & bona fides absque titulo. Quartò vbi quis rem aliquam possidet credens sibi donatam aut legatam esse, cum tamen nec donata, nec legata sit, bonam fidem habet præscriptioni sufficientem, quin titulum habeat. Ergò &c. Quintò, si quis rem possideat existimans (quia id sibi à fide dignis dictum est) esse propriam parentum, quibus iure hæreditario succedit, cùm tamen vere non sit, habet bonam fidem absque titulo. Ergò bona fides stare optimè potest absque titulo. 5

Verùm hæc argumenta nobiscum non pugnant. Ad primum respondeo completâ vsucapione per 30. vel 40. annos nihil referre, an memor, vel immemor sis tituli ex quo rem possedisti, quia ea continuata possessio bonâ fide facta sibi titulum iuridicum concedit. Titulus autem ad inducendam præscriptionem requiritur, non post præscriptionem inductam. Præterquam quod in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum titulus non est necessarius, sed satis est si adsit tituli præsumptio. Ad secundum concedo te bonam fidem habere posse stante titulo alioquin inualido, eo quòd validum esse præsumis quo non solum ex bona fide, sed ex titulo præscribis. Ad tertium, admitto sic ementem non præscribere ex titulo emptionis, sed præscriptionem ab alio cœptam continuare, nego tamen absque titulo qui præsumitur adfuisse in venditore præscriptionem inchoante. Ad quartum & quintum concedo bonam fidem stare optimè posse absque titulo vero, sed non absque titulo probabiliter præsumpto valido, vel absque tituli præsumptione. Quocirca diximus ad præscriptionem, qui viginti, vel triginta annis completur titulum necessarium esse probabiliter validum. At ad præscriptionem, quæ possessione triginta, vel quadraginta annorum inducitur præsumptionem probabilem tituli sufficere, tametsi titulus non adsit. 6

Porrò in foro externo Andreas Fachin. relatis Innocentio, & Baldo *in cap. per tuas de Testibus.* Immola. *in cap. vlt. n. 10. de præscriptionib.* Felino *in cap. si diligenti n. 4. eodem tit.* Ruino. *cons. 41. n. 29. lib. 1.* negat bonam fidem præsumi posse, vbi titulus non adest. Ducitur *ex leg. 1. tt. Cod. vnde vi.* ibi. *Omnes scire debent quod suum est id a alios medis omnibus pertinere.* Deinde quia ad præscriptionem bona fides necessaria est. *cap. vlt. de præscript. l.* Ergò asserens se bonam fidem in præscribendo habuisse probare debet: asserenti namque incumbit probatio non neganti. *leg. asseueratio Cod. de non numerata pecunia. & leg. 2. ff. de probat. & lib.* Atqui vt hanc probationem præstet, titulum ostendere debet, titulus ad bonam fidem necessarius est. 7

Dicendum tamen est pro præscriptione quæ decem, vel viginti annis completur, nec bonam fidem præsumi, absque titulo nec præscriptionem inductam censeri. Secus verò in præscriptione quæ trigesimâ, vel quadragesimâ, aut centenariâ vsucapione constituitur, & à fortiori in præscriptione immemoriali. Etenim præscriptio longi temporis ex iuris dispositione titulum requirit. *leg. Celsus. leg. vnlo. Cod. de vsucapione transformanda.* vbi Bart. & Doctores. *& cap. placuit. § potest. 16. q. 3.* neque in hac parte vllum discrimen est inter ius Canonicum, & Ciuile, vt adnotauit Couarruu. *1 variar. cap. 17. num. 7.* at in præscriptione longissimi temporis, & immemoriali, nullus titulus neque iure Canonico, nec Ciuili exigitur, sed sufficit bona fides, quâ præscribens credit se titulum habere, & causam ad possidendum; tametsi non habeat. Vti constat *ex leg. Omnes Cod. de præscript. 30. at nouum. cap. placuit § potest. 16. quæst. 3.* & tradunt Doctores *in capite si diligenti cap. sanctorum de præscription.* Ergò in præscriptione 8

 longi

longi temporis præsumi non potest fides absque titulo, cùm nec præscriptio absque titulo præsumi, aut stare possit. Secus verò est de præscriptione longissimi temporis, in qua sicut non requiritur titulus, sed absque illo consistere potest, sic absque illo bona fides præsumi debet. Atque ita tradunt Baldus. *ad leg. Celsus ff. de vsucapionib. in 3. p. n. 9.* Menoch. *de præsum. lib. 3 præsumpt.* 130. n. 7. Mascard. *de probat. volum. 1. conclus.* 224. *n.* 3. Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p.* § 8. *n.* 1 Vazquius. *controuers. illustr. lib. 2. cap.* 79. *n.* 5. *& cap.* 81. *n.* 8. Neque obstant argumenta contraria. Nam lex vltima loquitur de eo qui rem possessam cognoscit esse alienam, quod stare non potest cum præscriptione, quippe præscribens credere debet rem à se possessam propriam esse. Ad secundum, nego ad bonam fidem titulum necessarium esse, solùm enim est necessarium præsumere titulum adesse, tametsi non adsit.

9 Hinc infero malam fidem præsumptam ex eo, quod qui propriâ authoritate rem vacantem occupauerit *leg. vlt. Cod. vnde. vi.* purgari possessione triginta annorum teste Couarruu. plures referente *ad reg. possessor. 2. p.* § 8. *n.* 8. quia ea continuata possessio bonam fidem facit præsumere, maximè cùm titulus ad præscribendum non requiratur.

10 Secundò infero in his præscriptionibus, quæ vltra bonam fidem, & continuatam possessionem requirunt titulum non sufficienter probari probatâ possessione per totum illud tempus. Tùm quia titulus non præsumitur, nisi probetur. *leg. nullo. Cod. de rei vindicat. leg. diutina. Cod. de prascript. longi temporis. & leg. Celsus ff. de vsucapionib.* Tùm quia illarum præscriptionum titulus est fundamentum, & causa, at cuilibet incumbit probatio illius quod suæ intentionis fuerit causa, & fundamentum.

11 Tertiò infero tametsi in præscriptione immemoriali, & centenaria, & regulariter in præscriptione 30. vel 40. annorum titulus non requiratur, ideoque probatio illius præscribenti necessaria non sit, attamen si constet præscribentem ex titulo vitioso præscriptionem incœpisse, eo ipso corruit præscriptio. Nam hæc consistere nequit absque bona fide. *cap. vigilanti. & cap. vlt. de præscriptionib.* bona autem fides præsumi non potest stante titulo vitioso. Vti pluribus relatis docuit Mascard. *de probat. volum. 3. conclus.* 1371. *n.* 38. *& seq.* Andr. Fachin. *lib. 8. controuers. cap.* 33. ideoque Mol. alijs relatis. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n.* 70. prudenter monet in his præsumptionibus titulum exhibendum non esse, nisi fortè eius conditionis sit, vt causam aliàs dubiam & difficilem, facilem, & certam reddat; nam cùm ex præscriptione eo tempore continuata præsumantur interuenisse omnia requisita, non est cur in dubium exhibitione tituli reuocentur.

§. VI.

Declaratur tertia conditio requisita ad præscriptionem, quæ est bona fides.

1 *Bona fides omni præscriptioni necessaria est.*
2 *Aliqui temperant, ne procedat in præscriptione immemoriali. Sed non admittitur.*
3 *Neque item admittitur, vt non procedat in actionibus, & obligationibus.*
4 *Explicatur qualiter in actionibus, & obligationibus bona fides requiratur?*
5 *Qualiter seruitutes rusticas præscribere possis?*
6 *Bona fides tam in foro Cæsareo, quàm Ecclesiastico requisita est.*

1 Bona fides, hoc est bona conscientia omni præscriptioni inducendæ necessaria est, vt constat *ex reg. possessor. de Regul. Iuris. lib. 6. & ex cap. vlt. de prascript.* vbi Innocent III. inquit. *Quoniam quod non est ex fide* (id est quod non est secundum conscientiam, & rationis dictum iuxta illud ad Rom. 14) *peccatum est, Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest obseruari: inde oportet vt is qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Ex quibus verbis liquidò constat neminem præscribere posse rem alienam, quam alienam esse cognoscit, quia contra conscientiam retinet. Vt deciditur. *leg. vlt. Cod. Vnde vi* ibi. *Omnes enim scire debent quod suum non est id ad alios modis omnibus pertinere.*

2 Aliqui verò quorum numero est Salicet. *ad leg. 2. Cod. de seruitutib.* Iason. *lib. 2. consil.* 209 Bald. *consil.* 352. *num.* 3. *lib.* 1. Decius. *ad leg. traditionibus. num* 12. *Cod. de Pactis. & consil.* 496. *num.* 5. *& consil.* 638. *n.* 4 Boërius. *decis.* 39. *num.* 7. Prædictam conclusionem limitant, ne procedat in præscriptione immemoriali, quia hæc præscriptio vim habet tituli priuilegij iuris constituti, legis, & veritatis; ideoque aduersus illam non admittitur probatio, quia est præsumptio iuris, & de iure. Non igitur requirit bonam fidem. Sed hæc restrictio nullatenùs admittenda est, sicuti neque eam admittunt Glossa. *in cap. 1. verbo, nisi de præscriptionib. lib. 6.* Abbas. *cap. vlt. de præscriptionib.* Couarr. *ad reg. possessor. 2. p.* § 8. *n.* 4. Andreas. Fachin. *lib. 8. controuers. cap.* 16. & alij apud ipsos. Etenim quò longiori tempore malæ fidei possessor rem alienam detinet, eo grauius peccat, at ob peccatum commissum in detentione rei alienæ statuit Pontifex *in cap. vlt. de præscriptionib.* ne detentor præscribat. Ergò eius decisio efficacius in præscriptione immemorial cum mala fide procedit. Neque obest hanc præscriptionem vim tituli iuris, & priuilegij habere, quia id intelligendum est, cum ex bona fide procedit, aliàs lex præscriptionis, rapinæ, & iniquitati faueret.

Secundò temperat Hostiens. *in sum. de præscriptionib. tit. quæ res præscribi possunt. colum.* 1. Bart. *in leg. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapionb.* vt bona fides requiratur in præscriptione rerum, secùs in præscriptione actionum, & obligationum. Ducuntur, quia Textus iuris Canonici bonam fidem in præscriptione exigentes, loquuntur tantùm de præscriptione rerum, non de præscriptione actionum, *cap. fin. de præscriptionib.* ibi. *Oportet vt nulla temporis parte rei conscientiam habeat. & cap. possessor. de Regul. iuris. in 6* neque restrictio admittenda est, vt pluribus comprobat Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p.* §. 11. Andreas Fachineus. *lib. 1. controuers. cap.* 63. Molina. *disp.* 66. Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub.* 6. Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n.* 12 Etenim nulla præscriptio cum mala fide, quæ peccatum sit concedenda est. Tum quia regula iuris, *Possessor malæ fidei*, de qualibet præscriptione loquitur. Tum quia ratio, qua Pontifex motus est *in cap. fin. de præscription.* ad derogandas leges permittentes præscriptionem cum mala fide æquè procedit in præscriptione actionum, & obligationum; ac in præscriptione rerum, cum in his omnibus peccatum sit, si cum mala conscientia possideantur. 3

Verùm vt hæc liquidò constent distinguendum est cum Paulo Layman. *lib. 8. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n.* 12. duplex genus actionum, & obligationum, aliæ quæ suapte naturâ tendunt ad agendum, vel non agendum; aliæ quæ suapte naturâ tendunt ad sustinendum, seu patiendum. Exempla prioris generis sunt primò obligatio soluendi debitum ob furtum commissum, ob mutuum acceptum aliumue contractum initum; in his enim quantumuis creditor negligens sit in recuperanda re propria, exigendoue debitum; tu præscribere nequis, sciens debitum esse; quia nunquàm retines rem vt propriam, sed semper vt debitam, tametsi hoc vel illo tempore ob absentiam creditoris, aliasue causas à debiti solutione excuseris, vt docuerunt Lessius, Molina, Layman, *locis allegatis.* Neque his obest regia constitutio. *9. tit. 13. lib. 4. nouæ collectionis*, quâ famulis, aliisque certis venditoribus, & officialibus denegatur, ne triennio transacto mercedes, & pretia rerum venditarum petere possint; quia hæc constitutio ad euitandas fraudes famulorum, aliorumque officialium, ne inquam solutum iterum solui petant lata est, eâque de causa non concedit debitoribus debitorum præscriptionem, sed solùm exemptionem, ne per iudicem soluere compellantur. Quinimò neque hanc exemptionem integrè concedit, sed solùm dum dilucida, & manifesta probatio quæ difficilis est in contrarium non offertur, vel nisi creditores stare velint debitorum iuramento ad quod præstandum optimè compelli possunt. Sic Couarruu *ad reg. possessor. 2. p.* §. 11. *num.* 4 Molin. *disp* 67. *concl.* 2. *&* 3. 4

Alterum exemplum est obligatio quam habes abstinendi ab electione officij, beneficij; ad quod præstandum nullum habes ius. Item à pastu, à venatione, & piscatione in prædio alieno, à transitu per eius terminum, ad ædificio altius tollendo, à fenestra in eius hortum aperienda, & similibus: in his enim præscribere non potes exemptionem ab obligatione, dum obligationis scientiam habes. Nam stante hac scientia iniquè eligeres, pasceres, aliasue actiones præstares; at per actiones iniquè factas præscriptio comparari non potest. Ergò stante mala fide non potest esse in his actionibus præscriptio. Atque ita docent Couarruu. *dicto.* §. 11. *n.* 4. Molina *disp.* 66. *conclus.* 3. *&* 4. Lessius. *lib. 2. cap. 6 dub. 6 num.* 21. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8 n.* 12. & habetur *leg. hæc autem. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior. iuncta leg. sequenti §. si viam ff de vsucapionib.*

Aliud dixi *esse genus actionum, & obligationum, quibus obligamur sustinere, & pati aliquid aduersum si à nobis petitum fuerit*; harum enim præscriptio consistere potest cum scientia obligationis ex eo tantum quod pars aduersa certo quodam tempore, iure suo non vtatur; sed non ob inde mala fides intercedit, cum hæc præscriptio non exactione præscribentis, sed ex negligentia actoris procedat. Vti docuit Abbas *in cap. vlt. de præscriptionib.* Bart. *in leg. item sequitur. §. si viam ff. de vsucapionib.* Syluest. *verbo. Præscriptio.* Medina. *Cod. de restitut. q.* 17. § *de præscript.* Couarruu. *de reg. possessor. 2. p.* §. 11. *num.* 5. *& in 4. decret. 2. p. cap.* 6. § 8. *num.* 16. Mol. *tract. 2. de iustit. disp.* 66. *conclus.* 1. *&* 5. Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 6* Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 1. cap 8. nu.* 11 & alij Exemplis doctrina erit manifesta. Si enim tua bona Fisco, vel alicui tertio in pœnam delicti commissi addicta fuerint, fiscus vel alius tertius negligens fuerit in eorum exactione eo tempore quod necessarium est ad præscribendum, sine dubio exemptione ab ea exactione, & pœnâ per legem impositâ præscribes, tametsi scias te exactioni, & pœnæ subiectum esse; quia bona fide præscribis, vtpotè qui retinere bona potes dum non exiguntur. Sic Medina, Couarruu. Molina, Lessius. &

& alii *locis citatis*. Ab hac tamen regula excipiuntur bona hæretici, cuius hæredes, aliique successores præscribere possunt spatio quadraginta annorum, dummodo ignorauerint esse bona hæretici. Secùs verò si id cognouerint: nam stante hac scientiâ nulla datur præscriptio *ex cap. accusatus. § penult. de hæreticis. lib. 6.* & *cap. 2. de præscript. lib. 6.* & notauit Couarruu. *4. decret. 2. p. cap. 6. §. 8. n. 16.* Mol. *dicta disp. 66. conclus. 1.* Ob eandem causam bona, quæ ob non solutum vectigal fisco addicta sunt, quinquennio præscribuntur. *leg. 2. Cod. de vectig. & commiss.* & plures aliæ pœnæ de quibus mentio fit. *inst. de perpetuis, & temporalib. actionib.* Spatio anni præscribuntur, tametsi interim præscribens sciat debitas esse, si petantur, quia simul conscius est eas retinere posse dum non exiguntur. Item hæres aduersus legatarium secundùm probabilem sententiam, de qua latè Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 9. num. 5.* præscribere potest, si intra triginta annos legatum non petierit, quia hæres non obligatur legatum offerre, nisi à legatario petitum sit, at legatario non petente hæres bonâ fide præscribit.

In actionibus verò iudicialibus faciliùs admittitur præscriptio ob vitandam litium multitudinem. Quâ ratione emptori vitium rei sibi venditæ agnoscenti aliàs non empturo competit actio redhibitoria, hoc est rescissiua contractus intra semestre: si verò illam empturus foret, etsi non tanti competit intra annum actio quantò minoris, *iuxta leg. redhauere. ff. de Ædil. edicto. leg. Cod. de Ædil. edicto leg. sciendū §. tēpus. ff. e. dē tit. leg. regia 65. tit. 5. p. 5.* at eo tēpore trāsacto cessat actio, tametsi maneat obligatio naturalis in venditore compensandi inæqualitatem, sicuti aduertit Couarruu. *reg. possessor. 2. p. §. 11. num. 6 conclus. 7.* Neque in hac præscriptione actionis vlla mala fides in venditore intercedit; quia ea præscriptio non competit venditori ob aliquam actionem iniustam ab eo exercitam, sed ob priuilegium à lege concessum in fauorem boni communis.

5 Deinde seruitutes rusticas præscribere potes ex eo tantum quod Dominus non vtatur eis tempore definito per leges. *leg. Hac autem ff. de seruitut. urbanor. prædior.* tametsi scias Domino prædictas seruitutes competere, téque esse obligatum illas sustinere: quia cum huiusmodi scientia adesse potest bona fides, quâ agnoscis te nihil omittere ex his ad quæ obligatus es, vt benè adnotarunt Molina. *dicta disp. 66. conclus. 4.* Lessius. *cap. 6. dub. 6. in fine.* Layman. *cap. 8. num. 12.* Quod verò Layman subiungit actionem hypothecariam institui non posse aduersùs tertium possessorem post lapsum temporis legitimi ad præscribendum, eò quòd hic non teneatur ad aliquid agendum, sed solum ad sustinendum rei oppignoratæ vendicationem; si excussis bonis debitoris soluendo non sit, mihi non probatur: quia cum ea obligatio ex contractu, qui de se perpetuus est oriatur, & nullâ lege reperiatur remissa, censenda est rei in perpetuum adhærere.

6 Tertiò temperat Glossa *in cap. vlt. de præscriptionib. verbo, quam ciuilis*, ne bona fides requiratur in foro Cæsareo, sed solum, in foro Ecclesiastico, & Pontificio, quia leges *si quis emptionis. §. 1. & leg. cum notissim. Cod de præscript. 30. vel 40. annorum.* admittentes præscriptionem cum mala fide, solùm in foro animæ, & in foro Pontificis debent intelligi restrictæ. *per cap. vlt. de præscriptionib.* non autem in foro externo sæculari. Nam verba illa *nulla valeat absque bona fide præscriptio*, tam Canonica, quam Ciuilis hunc sensum videntur præstare, nulla præscriptio siue de re spirituali ad canones pertinente, siue de re temporali pertinente ad Leges, & ius Ciuile subsistat absque bona fide in foro ipso Ecclesiastico. Sed hanc restrictionem communiter Doctores reprobant, quia sensus illorum verborum est omnem præscriptionem tam à lege Ciuili, quàm à sacris Canonibus inductam nihil valere absque bona fide. Etenim summus Pontifex in *eo cap. fin.* derogat omni constitutioni, & consuetudini, quæ absque peccato mortali seruari non potest; at leges concedentes præscriptionem cum mala fide, obseruari nequeunt absque peccato in foro sæculari. Ergò his constitutionibus *prædicto cap.* derogatum est.

§. VII.

Qualiter dubium bonam fidem præscriptioni necessariam impediat?

1 *Dubium an sit res propria, vel aliena, impedit præscriptionis initium.*

2 *Si dubium superueniat. Aliquibus placet impedire. Verius est oppositum.*

3 *Si credas hoc dubio superueniente te rem possessam obligatum esse dimittere, interrumpitur præscriptio.*

1 POsito bonam fidem præscriptioni necessariam esse, superest examinandum quæ sint requisita ad huiusmodi bonam fidem? Et quidem si initio possessionis hoc dubium incidat bonæ fidei impedimento esse testatur ex communi Molina. *tract. 2. disp. 63. conclus. 1.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 3.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 10.* Andr. Fachineus. *lib. 1 controuers. cap. 65. initio.* & alii passim, colligiturque *ex leg. bona fidei. ff. de acquirendo rerum dominio & leg. 1. Cod. de vsucapione transformanda*: iniquè namque vsurpares quod ignoras tibi competere, & dubius es alteri esse debitum.

At si dubium superueniat possessioni iam inceptæ, affirmat Anton. de Butrio. *cap. vlt. de præscriptionib.* Maior. *in 4. dist. 15. q. 11. requisito 2* Adrian. *de restitut. q. de præscriptione. §. hoc supposito.* Sotus. *lib. 4. de iustit. q. 5. art. 4.* præscriptionem interrumpi, quia interrumpit bonam fidem præscriptioni necessariam: siquidem bona fides, in eo consistit vt quis rem quam possidet suam esse credat. Qui autem dubius est etsi non credat esse alienam, attamen non credit esse propriam.

Sed ob prædictum dubium non interrumpi præscriptionē, nec bonam fidem, dummodò interim diligentiam adhibeas veritatem inuestigandi, meritò docuerunt Glossa, Panormit. Felin. Immola, & alii *in cap. vlt. de præscript.* Couarr. *ad reg. possess. 2. p. §. n. 3.* Franc. Sarmiento. *lib. 1 select. c. 10.* Fachin. *lib. 1. contr. cap. 65.* Nauarr. *cap. si quis autem. num 89. de pœnit.* Molina. *disput. 63. conclus. 2.* Sanch. *de matrim. lib 3 disp. 41* Suar. *de relig. t. 2. l. 4. cap. 5. num 16.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 3. num. 11.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 10.* & deciditur. *cap. si virgo. 34. quæst. 1.* Ibi *In iure prædictum tamdiu vnusquisque possessor bonæ fidei dicitur, quamdiu possidere se ignorat alienum*: & colligitur apertè *ex cap. fin. de præscription.* Nam initio Textus dicitur. *Definimus, vt nulla valeat absque fide præscriptio.* Sed in præsenti qui dubius est, an res aliena quam legitimè possidet sua sit, vel aliena, adhibetque diligentiā veritatis inuestigandæ, bonā fidē habet, vti cōstat *ex finalib. verb. dicti cap.* Itaque oportet vt qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat cōscientiam alienæ: nam in iis verbis manifestè indicatur ad bonam fidem in continuamte possessionem oportere, vt in nulla temporis parte agnoscat rem alienam esse, at dubius id non agnoscit, ergo bonam fidem retinet. Ratione verò manifestè conuincitur, nam in casu dubio nemo tenetur à se rem possessam abdicare, sed iustè eam retinere potest, ac proinde impedire præscriptionem nequit. Ex quibus manifestè colligitur decisio illius quæstionis An inter bonam, & malam fidem dari possit medium? Et quidem si speculatiuè res considerentur dari potest. Nam qui dubius est, an res sit sua, vel aliena? esse nec bonam nec malam fidem habet. At si praxis spectetur necessariò affirmandum est bonam, vel malam fidem habere. Nam si cum huiusmodi dubio rem vsurpas, in mala fide constituitur, quia iniquè facit. Secus verò si possessioni dubium superueniat: nam cum illo dubio stare iudicium potest, licitum esse illius rei possessionem, & præscriptionem continuare.

Sed quid si hoc dubio superueniente ex errore, & inscientia credas te obligatum esse rem possessam dimittere? Respondet Molina. *dicta disp. 63. post medium.* Spectatio iure naturali, & communibus legibus præscriptionis non interrumpi præscriptionem, eò quod singularis error adimere non potest ius quod quis eo secluso habebat: benè tamen spectato iure ciuili. *ex leg. si fur. §. 1. ff de vsurapionib.* ibi. *Si quis id quod possidet non putet sibi per leges licere vsucapere dicendum est* (etiam si erret) *non procedere tamen eius vsucapionem, vel quia non bona fide videntur possidere, vel quia in iure erranti non procedat vsucapio.* Ego verò censeo non solum spectato iure ciuili, sed naturali & canonico præscriptionem interrumpi illo iudicio. Etenim illud iudicium etsi erroneum sit malam conscientiam reddit, ac proinde peccaminosam. At Innocent. III. *in cap. fin. de præscriptionib.* derogat præscriptioni, quæ absque peccato mortali nequit obseruari, & requirit, vt in nulla temporis parte rei alienæ conscientiam habeat: sicuti habet censens rem à se possessam retinere non posse, quod videtur sentire Sanch. *lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 188.* 3

§. VIII.

An error inuincibilis iuris, bonam fidem, & præscriptionem excludat?

1 *Aliquibus placet ignorantiam iuris inuincibilem non impedire præscriptionem in foro conscientiæ.*

2 *Contraria sententia communis est.*

3 *Temperatur communis sententia ne procedat in ignorantia iuris dubii.*

4 *Item ne procedat in acquisitione fructuum. Sed hæc restrictio non admittitur.*

5 *Item ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere.*

6 *Item ne procedat in præscriptione, quæ titulum non exigit.*

7 *Communem sententiam negantem præscriptionem cum ignorantia iuris intelligendam esse de præscriptione quæ titulum iure probatum exigit docuit Couarruu.*

8 *Non est improbabile præscriptionem in foro conscientiæ validam esse interueniente iuris ignorantia inculpabili.*

9 *Proponitur quædam obiectio, & fit illi satis.*

NOn leuis est controuersia, An error, seu ignorantia iuris bonam fidem, & præscriptionem excludat? Notantes dixi 1

longi temporis præsumi non potest fides absque titulo, cùm nec præscriptio absque titulo præsumi, aut stare possit. Secùs verò est de præscriptione longissimi temporis, in qua sicut non requiritur titulus, sed absque illo consistere potest, sic absque illo bona fides præsumi debet. Atque ita tradunt Baldus. *ad leg. Celsus. ff. de vsucapionib. in 3. p. n. 9.* Menoch. *de præsum. lib. 3 præsumpt. 130. n. 7.* Mascard. *de prob. at. volum. 1. conclus. 224. n. 3.* Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. § 8. n. 1* Vazquius. *controuers. illustr. lib. 2. cap. 79. n. 5. & cap. 81. n. 8.* Neque obstant argumenta contraria. Nam lex vltima loquitur de eo qui rem possessam cognoscit esse alienam, quod stare non potest cum præscriptione, quippe præscribens credere debet rem à se possessam propriam esse. Ad secundum, nego ad bonam fidem titulum necessarium esse, solùm enim est necessarium præsumere titulum adesse, tametsi non adsit.

9 Hinc infero malam fidem præsumptam ex eo, quod qui propriâ authoritate rem vacantem occupauerit *leg. vlt. Cod. vnde. vi* purgari possessione triginta annorum teste Couarruu. plures referente *ad reg. possessor. 2. p. § 8. n. 8.* quia ea continuata possessio bonam fidem facit præsumere, maximè cùm titulus ad præscribendum non requiratur.

10 Secundò infero in his præscriptionibus, quæ vltra bonam fidem, & continuatam possessionem requirunt titulum non sufficienter probari probatâ possessione per totum illud tempus. Tùm quia titulus non præsumitur, nisi probetur. *leg. nulle. Cod. de rei vindicat. leg. diutina. Cod. de prescript. longi temporis. & leg. Celsus ff. de vsucapionib.* Tùm quia illarum præscriptionum titulus est fundamentum, & causa, at cuilibet incumbit probatio illius quod suæ intentionis fuerit causa, & fundamentum.

11 Tertiò infero tametsi in præscriptione immemoriali, & centenaria, & regulariter in præscriptione 30. vel 40. annorum titulus non requiratur, ideoque probatio illius præscribenti necessaria non sit, attamen si constet præscribentem ex titulo vitioso præscriptionem incœpisse, eo ipso corruit præscriptio. Nam hæc consistere nequit absque bona fide. *cap. vigilanti. & cap. vlt. de præscriptionib.* bona autem fides præsumi non potest stante titulo vitioso. Vti pluribus relatis docuit Mascard. *de probat. volum. 3. conclus. 1371. n. 38. & seq.* Andr. Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 33.* ideoque Mol. alijs relatis. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 70.* prudenter monet in his præsumptionibus titulum exhibendum non esse, nisi fortè eius conditionis sit, vt causam aliàs dubiam & difficilem, facilem, & certam reddat; nam cùm ex præscriptione eo tempore continuata præsumantur interuenisse omnia requisita, non est cur in dubium exhibitione tituli reuocentur.

§. VI.

Declaratur tertia conditio requisita ad præscriptionem, quæ est bona fides.

1. *Bona fides omni præscriptioni necessaria est.*
2. *Aliqui temperant, ne procedat in præscriptione immemoriali. Sed non admittitur.*
3. *Neque item admittitur, vt non procedat in actionibus, & obligationibus.*
4. *Explicatur qualiter in actionibus, & obligationibus bona fides requiratur?*
5. *Qualiter seruitutes rusticas præscribere possis?*
6. *Bona fides tam in foro Cæsareo, quàm Ecclesiastico requisita est.*

1 BOna fides, hoc est bona conscientia omni præscriptioni inducendæ necessaria est, vt constat *ex reg. possessor. de Regul. Iuris. lib. 6. & ex cap. vlt. de præscript.* vbi Innocent III. inquit. *Quoniam quod non est ex fide* (id est quod non est secundum conscientiam, & rationis dictum iuxta illud ad Rom. 14) *peccatum est, Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest obseruari: inde oportet vt is qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Ex quibus verbis liquidò constat neminem præscribere posse rem alienam, quam alienam esse cognoscit, quia contra conscientiam retinet. Vt deciditur. *leg. vlt. Cod. V. de vi* ibi. *Omnes enim scire debent quod suum non est id ad alios modis omnibus pertinere.*

2 Aliqui è quorum numero est Salicet. *ad leg. 2. Cod. de seruitutib.* Iason. *lib. 2. cons. 209.* Bald. *cons. 352. num. 3. lib. 1.* Decius. *ad leg. traditionibus. num 12. Cod. de Pactis. & cons. 496. num. 5. & cons. 633. n. 4* Boërius. *decis. 19. num. 7.* Prædictam conclusionem limitant, ne procedat in præscriptione immemoriali, quia hæc præscriptio vim habet tituli priuilegij iuris constituti, legis, & veritatis; ideoque aduersus illam non admittitur probatio, quia est præsumptio iuris, & de iure. Non igitur requirit bonam fidem. Sed hæc restrictio nullatenùs admittenda est, sicuti neque eam admittunt Glossa. *in cap. 1. verbo, nisi de præscriptionib. lib. 6.* Abbas. *cap. vlt. de præscriptionib.* Couarr. *ad reg possessor. 2. p. § 8. n. 4.* Andreas. Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 16.* & alij apud ipsos. Etenim quò longiori tempore malæ fidei possessor rem alienam detinet, eò grauius peccat, at ob peccatum commissum in detentione rei alienæ statuit Pontifex *in cap. vlt. de præscriptionib.* ne detentor præscribat. Ergò eius decisio efficacius in præscriptione immemorial cum mala fide procedit. Neque obest hanc præscriptionem vim tituli iuris, & priuilegij habere, quia id intelligendum est, cum ex bona fide procedit, aliàs lex præscriptionis, rapinæ, & iniquitati faueret.

Secundò temperat Hostiens. *in sum. de præscriptionib. tit. quæ res præscribi possunt. colum. 1.* Bart. *in leg. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapionib.* vt bona fides requiratur in præscriptione rerum, secùs in præscriptione actionum, & obligationum. Ducuntur, quia Textus iuris Canonici bonam fidem in præscriptione exigentes, loquuntur tantùm de præscriptione rerum, non de præscriptione actionum, *cap. fin. de præscriptionib.* ibi. *Oportet vt nulla temporis parte rei conscientiam habeat. & cap possessor. de Regul. iuris. in 6* neque restrictio admittenda est, vt pluribus comprobat Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 11.* Andreas Fachineus. *lib. 1. controuers. cap. 63.* Molina. *disp. 66.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub 6.* Paul. Layman. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12* Etenim nulla præscriptio cum mala fide, quæ peccatum sit concedenda est. Tum quia regula iuris, *Possessor malæ fidei*, de qualibet præscriptione loquitur. Tum quia ratio, qua Pontifex motus est *in cap. fin. de præscription.* ad derogandas leges permittentes præscriptionem cum mala fide æquè procedit in præscriptione actionum, & obligationum; ac in præscriptione rerum, cum in his omnibus peccatum sit, si cum mala conscientia possideantur. 3

Verùm vt hæc liquidò constent distinguendum est cum Paulo Layman. *lib. 8. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12.* duplex genus actionum, & obligationum, aliæ quæ suapte naturâ tendunt ad agendum, vel non agendum; aliæ quæ suapte naturâ tendunt ad sustinendum, seu patiendum. Exempla prioris generis sunt primò obligatio soluendi debitum ob furtum commissum, ob mutuum acceptum aliumue contractum initum; in his enim quantumuis creditor negligens sit in recuperanda re propria, exigendoue debitum; tu præscribere nequis, sciens debitum esse; quia nunquàm retines rem vt propriam, sed semper vt debitam, tametsi hoc vel illo tempore ob absentiam creditoris, aliasue causas à debiti solutione excuseris, vt docuerunt Lessius, Molina, Layman. *locis allegatis.* Neque his obest regia constitutio. *9. tit. 15. lib. 4. nouæ collectionis*, quâ famulis, aliisque certis venditoribus, & officialibus denegatur, ne triennio transacto mercedes, & pretia rerum venditarum petere possint; quia hæc constitutio ad euitandas fraudes famulorum, aliorumque officialium, ne in quam solutum iterum solui petant lata est, eáque de causa non concedit debitoribus debitorum præscriptionem, sed solùm exemptionem, ne per iudicem soluere compellantur. Quinimo neque hanc exemptionem integrè concedit, sed solùm dum dilucida, & manifesta probatio quæ difficilis est in contrarium non afferatur, vel nisi creditores stare velint debitorum iuramento ad quod præstandum optimè compelli possunt. Sic Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 11. num. 4* Molin. *disp. 67. concl. 2. & 3.* 4

Alterum exemplum est obligatio quam habes abstinendi ab electione officij, beneficij ad quod præstandum nullum habes ius. Item à pastu, à venatione, & piscatione in prædio alieno, à transitu per eius terminum, ad ædificio altius tollendo, à fenestra in eius hortum aperienda, & similibus: in his enim præscribere non potes exemptionem ab obligatione, dum obligationis scientiam habes. Nam stante hac scientia si quæ eligeres, pasceres, aliasue actiones præstares; at per actiones inique factas præscriptio comparari non potest. Ergò stante mala fide non potest esse in his actionibus præscriptio. Atque ita docent Couarruu. *dicto. §. 11. n. 4.* Molina. *disp. 66. concl. 3. & 4.* Lessius. *lib. 2. cap. 6 dub 6 num. 11.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8 n. 12.* & habetur *leg. hæc autem. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior. iuncta leg sequenti §. si viam ff de vsucapionib.*

Aliud dixi *esse genus actionum, & obligationum, quibus obligamur sustinere, & pati aliquid aduersum si à nobis petitum fuerit*; harum enim præscriptio consistere potest cum scientia obligationis ex eo tantum quod pars aduersa certo quodam tempore, iure suo non vtatur; sed non ob inde mala fides intercedit, cum hæc præscriptio non exactione præscribentis, sed ex negligentia actoris procedat. Vti docuit Abbas *in cap. vlt. de præscriptionib.* Bart. *in leg. item sequitur. §. si viam ff. de vsucapionib.* Syluest. *verbo. Præscriptio.* Medina. *Cod. de restitut. q. 27. § de præscript.* Couarruu. *de reg. possessor. 2. p. §. 11. num. 5. & in 4. decret. 2. p. cap. 6. § 8. num. 16.* Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 66. conclus. 1. & 5.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 6* Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 1. cap 8. nu. 12* & alij Exemplis doctrina erit manifesta. Si enim tua bona Fisco, vel alicui tertio in pœnam delicti commissi addicta sint, si fiscus vel alius tertius negligés fuerit in eorum exactione eo tempore quod necessarium est ad præscribendum, sine dubio exemptione ab ea exactione, & pœnâ per legem impositâ præscribes, tametsi scias te exactioni, & pœnæ subiectum esse; quia bona fide præscribis, vtpotè qui retinere bona potes dum non exiguntur. Sic Medina, Couarruu. Molina, Lessius. &

& alii *locis citatis.* Ab hac tamen regula excipiuntur bona hæretici, cuius hæredes, aliique successores præscribere possunt spatio quadraginta annorum, dummodo ignorauerint esse bona hæretici. Secùs verò si id cognouerint: nam stante hac scientiâ nulla datur præscriptio *ex cap. accusatus. § penult. de hæreticis. lib. 6. & cap. 2. de præscript. lib. 6.* & notauit Couarruu. *4. decret. 2. p. cap. 6. § 8. n. 16.* Mol. *dicta disp. 66. conclus.* 1. Ob eandem causam bona, quæ ob non solutum vectigal fisco addicta sunt, quinquennio præscribuntur. *leg. 2. Cod. de vectig. & commissis,* & plures aliæ pœnæ de quibus mentio fit. *inst. de perpetuis, & temporalib. actionib.* Spatio anni præscribuntur, tametsi interim præscribens sciat debitas esse, si petantur, quia simul conscius est eas retinere posse dum non exiguntur. Item hæres aduersus legatarium secundùm probabilem sententiam, de qua latè Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 9. num.* 5. præscribere potest, si intra triginta annos legatum non petierit, quia hæres non obligatur legatum offerre, nisi à legatario petitum sit, at legatario non petente hæres bonâ fide præscribit.

In actionibus verò iudicialibus faciliùs admittitur præscriptio ob vitandam litium multitudinem. Quâ ratione emptori vitium rei sibi venditæ agnoscenti aliàs non empturo competit actio redhibitoria, hoc est rescissiua contractus intra semestre: si verò illam empturus foret, etsi non tanti competit intra annum actio quātò minoris, *iuxta leg. redhibere ff. de Ædil. edicto. leg. Cod. de Ædil. edicto leg. secūdū § tēpus. ff. eodē tit. leg. regia 65. tit. 5. p. 5.* at eo tēpore trāsacto cessat actio, tametsi maneat obligatio naturalis in venditore compensandi inæqualitatem, sicuti aduertit Couarruu. *reg. possessor. 2. p. § 11. num. 6. conclus. 7.* Neque in hac præscriptione actionis vlla mala fides in venditore intercedit; quia ea præscriptio non competit venditori ob aliquam actionem iniustam ab eo exercitam, sed ob priuilegium à lege concessum in fauorem boni communis.

5 Deinde seruitutes rusticas præscribere potes ex eo tantum quòd Dominus non vtatur eis tempore definito per leges. *leg. Hac autem ff. de seruitut. vrbanor. prædior.* tametsi scias Domino prædictas seruitutes competere, téque esse obligatum illas sustinere: quia cum huiusmodi scientia adesse potest bona fides, quâ agnoscis te nihil omittere ex his ad quæ obligatus es, vt benè adnotarunt Molina. *dicta disp. 66. conclus. 4.* Lessius. *cap. 6. dub. 6. in fine.* Layman. *cap. 8. num.* 12. Quod verò Layman subiungit actionem hypothecariam institui non posse aduersùs tertium possessorem post lapsum temporis legitimi ad præscribendum, eò quòd hic non teneatur ad aliquid agendum, sed solum ad sustinendum rei oppignoratæ vendicationem; si excussis bonis debitoris soluendo non sit, mihi non probatur: quia cum ea obligatio ex contractu, qui de se perpetuus est oriatur, & nullâ lege reperiatur remissa, censenda est rei in perpetuum adhærere.

6 Tertiò temperat Glossa *in cap. vlt. de præscriptionib. verbo, quam ciuilis,* ne bona fides requiratur in foro Cæsareo, sed solum in foro Ecclesiastico, & Pontifico, quia leges *si quis emptionis. § 1. & leg. cum notissim. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum.* admittentes præscriptionem cum mala fide, solùm in foro animæ, & in foro Pontificis debent intelligi restrictæ. *per cap. vlt. de præscriptionib.* non autem in foro externo sæculari. Nam verba illa *nulla valeat absque bona fide præscriptio,* tam Canonica, quam Ciuilis hunc sensum videntur præstare, nulla præscriptio siue de re spirituali ad canones pertinente, siue de re temporali pertinente ad Leges, & ius Ciuile subsistat absque bona fide in foro ipso Ecclesiastico. Sed hanc restrictionem communiter Doctores reprobant, quia sensus illorum verborum est omnem præscriptionem tam à lege Ciuili, quàm à sacris Canonibus inductam nihil valere absque bona fide. Etenim summus Pontifex in *eo cap. fin.* derogat omni constitutioni, & consuetudini, quæ absque peccato mortali seruari non potest; at leges concedentes præscriptionem cum mala fide, obseruari nequeunt absque peccato in foro sæculari. Ergò his constitutionibus *prædicto cap.* derogatum est.

§. VII.

Qualiter dubium bonam fidem præscriptioni necessariam impediat?

1 *Dubium an sit res propria, vel aliena? impedit præscriptionis initium.*

2 *Si dubium superueniat. Aliquibus placet impedire. Verius est oppositum.*

3 *Si credas hoc dubio superueniente te rem possessam obligatum esse dimittere, interrumpitur præscriptio.*

1 POsito bonam fidem præscriptioni necessariam esse, superest examinandum quæ sint requisita ad huiusmodi bonam fidem? Et quidem si initio possessionis hoc dubium incidat bonæ fidei impedimento esse testatur ex communi Molina. *tract. 2. disp. 63. conclus. 1.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 3.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 10.* Andr. Fachineus. *lib. 1 controuers. cap. 65. initio.* & alii passim, colligiturque *ex leg. bona fidei. ff. de acquirendo rerum dominio & leg. 1. Cod. de vsucapione transformanda:* iniquè namque vsurpares quod ignoras tibi competere, & dubius es alteri esse debitum.

At si dubium superueniat possessioni iam inceptæ, affirmat Anton. de Butrio, *cap. vlt. de præscriptionib.* Maior. *in 4. dist. 15. q. 11. requisito 2.* Adrian. *de restitut. q. de præscriptione. § hoc supposito.* Sotus. *lib. 4. de iustit. q. 5. art. 4.* præscriptionem interrumpi, quia interrumpit bonam fidem præscriptioni necessariam: siquidem bona fides, in eo consistat vt quis rem quam possidet suam esse credat. Qui autem dubius est etsi non credat esse alienam, attamen non credit esse propriam.

Sed ob prædictum dubium non interrumpi præscriptionē, nec bonam fidem, dummodò interim diligentiam adhibeas veritatem inuestigandi, meritò docuerunt Glossa, Panormit. Felin. Immola, & alii *in cap. vlt. de præscript.* Couarr. *ad reg. possess. 2. p. § n. 3.* Franc. Sarmiento. *lib. 1 select. c. 10.* Fachin. *lib. 1. contr. cap. 65.* Nauarr. *cap si quis autem, num. 89. de pœnit.* Molina. *disput. 63. conclus. 2.* Sanch. *de matrim. lib 3 disp. 41.* Suar. *de relig. t. 2. l. 4. cap. 5. num 16.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 3. num. 11.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 10.* & deciditur. *cap. si virgo. 34. quæst. 1.* Ibi *In iure prædictum tamdiu vnusquisque possessor bonæ fidei dicitur, quamdiu possidere se ignorat alienum:* & colligitur apertè *ex cap. fin. de præscription.* Nam initio Textus dicitur. *Definimus, vt nulla valeat absque fide præscriptio.* Sed in præsenti qui dubius est, an res aliena quam legitimè possidet sua sit, vel aliena, adhibetque diligentiā veritatis inuestigandæ, bonā fidē habet, vti cōstat *ex finalib. verb. dicti cap.* Itaque oportet vt qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat cōscientiam alienæ: nam in iis verbis manifestè indicatur ad bonam fidem in continuante possessionem oportere, vt in nulla temporis parte agnoscat rem alienam esse, at dubius id non agnoscit, ergo bonam fidem retinet. Ratione verò manifestè conuincitur, nam in casu dubio nemo tenetur à se rem possessam abdicare, sed iustè eam retinere potest, ac proinde impedire præscriptionem nequit. Ex quibus manifestè colligitur decisio illius quæstionis An inter bonam, & malam fidem dari possit medium? Et quidem si speculatiuè res consideretur dari potest. Nam qui dubius est, an res sit sua, vel aliena? ex se nec bonam nec malam fidem habet. At si praxis spectetur necessariò affirmandum est bonam, vel malam fidem habere. Nam si cum huiusmodi dubio rem vsurpat, in mala fide constituitur, quia iniquè facit. Secus verò si possessioni dubium superueniat: nam cum illo dubio stare iudicium potest, licitum esse illius rei possessionem, & præscriptionem continuare.

Sed quid si hoc dubio superueniente ex errore, & inscientia credas te obligatum esse rem possessam dimittere? Respondet 3
Molina. *dicta disp. 63. post medium.* Spectatio iure naturali, & communibus legibus præscriptionis non interrumpi præscriptionem, eò quod singularis error adimere non potest ius quod quis eo secluso habebat: benè tamen spectato iure ciuili. *ex leg. si fur. § 1 ff de vsucapionib.* ibi. *Si quis id quod possidet non putet sibi per leges licere vsucapere dicendum est* (etiam si erret) *non procedere tamen eius vsucapionem, vel quia non bona fide videntur possidere, vel quia in iure erranti non procedat vsucapio.* Ego verò censeo non solum spectato iure ciuili, sed naturali & canonico præscriptionem interrumpi illo iudicio. Etenim illud iudicium etsi erroneum sit malam conscientiam reddit, ac proinde peccaminosam. At Innocent. III. *in cap. fin. de præscriptionib.* derogat præscriptioni, quæ absque peccato mortali nequit obseruari, & requirit, vt in nulla temporis parte rei alienæ conscientiam habeat: sicuti habet censens rem à se possessam retinere non posse, quod videtur sentire Sanch. *lib. 2. in decalog. cap 23. num. 188.*

§. VIII.

An error inuincibilis iuris, bonam fidem, & præscriptionem excludat?

1 *Aliquibus placet ignorantiam iuris inuincibilem non impedire præscriptionem in foro conscientiæ.*

2 *Contraria sententia communis est.*

3 *Temperatur communis sententia ne procedat in ignorantia iuris dubii.*

4 *Item ne procedat in acquisitione fructuum. Sed hæc restrictio non admittitur.*

5 *Item ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere.*

6 *Item ne procedat in præscriptione, quæ titulum non exigit.*

7 *Communem sententiam negantem præscriptionem cum ignorantia iuris intelligendam esse de præscriptione quæ titulum iure probatum exigit docuit Couarruu.*

8 *Non est improbabile præscriptionem in foro conscientiæ validam esse interueniente iuris ignorantia inculpabili.*

9 *Proponitur quædam obiectio, & fit illi satis.*

NOn leuis est controuersia, An error, seu ignorantia iuris bonam fidem, & præscriptionem excludat? Notanter dixi 1

iuris, nam error inuincibilis facti cuilibet præscriptioni annectitur, siquidem præscribens credit rem possessam sibi competere, titulúmque legitimum ad illam possidendam habere, cum tamen verè ei non competat, nec legitimum titulum habeat. Et quidem si error iuris sit inuincibilis termini est dubium bonæ fidei, & præscriptioni obstare, quia obstat dictamini rectæ conscientiæ. At si error inuincibilis sit, ita vt præscriptionem à culpa mortali excuset. Medina. *Cod. de restitut. quæst. 17. circa finem.* censet præscriptionem in foro conscientiæ non impedire, bene tamen in foro externo, in quo ignorantia iuris maximè manifesti præsumitur vincibilis, & culpabilis. Mouetur quia ius Canonicum. *cap. vigilanti, & cap. fin. de prescript.* Solùm eam malam fidem excludit à præscriptione, quæ peccatum mortale constituit, at ignorantia iuris si inuincibilis sit nullum inducit peccatum. Ergo hanc ignorantiam ius Canonicum non excludit.

2 Contrariam sententiam tanquam communem & veram nimirùm ignorantiam iuris, præscriptionem impedire tam in foro conscientiæ, quam in foro externo docuerunt Abbas. *cap cùm non liceat num. 8. & cap. de quarta. num. 12. de prascript.* & ibi plures referens Felinus, Andreas Fachineus. *lib. 8. controuers. cap. 28.* Molina. *tract. 2. disp. 64. conclus. 1.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 12.* Ducuntur ex *leg. nunquàm in prin. ff. de Vsucapionib.* ibi *Nunquàm in vsucapionibus error iuris possessoribus prodest. & leg ita iuris ff. de iuris, & facti ignorantia.* ibi. *Iuris ignorantia in vsucapionibus negatur prodesse facti verò ignorantiam prodesse constat.* Vnde in *dicta leg nunquàm. & in leg. 2. §. si à pupillo ff. pro emptore.* cauetur eum qui à pupillo sine authoritate tutoris aliquid emit si ignorauit pupillum esse, posse id vsucapere, quia fuit ignorantia facti; Secus si sciret pupillum esse; ignoraret autem tutoris authoritatem fore necessariam, tunc enim esset iuris ignorantia quæ præscriptionem impedit. Etenim cum ex præscriptione dominium rei à vero Domino auferatur, & præscribenti adiudicetur, non aliter id intelligendum est. nisi secundum quod sacris Canonibus, & legibus fuerit concessum, at constat ex prædictis legibus, erroris ignorantiam vsucapioni obesse; ergo eâ stante nequit esse præscriptio.

Neque fundamentum Medinæ obest. Nam esto *in cap. vigilanti, & cap. fin. de præscriptionib.* Sola mala fides, quæ peccatum inducit à præscriptione excludatur, non inde infertur eam fidem quæ ex ignorantia iuris procedit admissam esse, sed id relinquitur decisioni aliarum legum. Cùm autem ex supradictis legibus constet ignorantiam iuris non facti præscriptioni obesse, efficitur sanè interueniente hac ignorantia nullam posse constitui præscriptionem. Adde hanc iuris ignorantiam, esto non constituat malam fidem theologicè sumptam, hoc est malam, & peccaminosam conscientiam; constituit tamen malam fidem ciuilem, id est, ciuilibus legibus reprobatam, & præscriptioni derogantem. *iuxta leg. quemadmodum. Cod. de agricolis. & censitis. lib. 11.* ibi, *Malæ fidei (inquit) possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur. Et cap. 2. §. contractus de Rebus Ecclesiæ non alien. lib. 6. & reg. qui contra iura mercatur. de Regulis iuris lib. 6.* Et fortè ob hanc causam in regula iuris absolutè, & absque distinctione dictum est, possessor malæ fidei nullo vnquam tempore præscribit: vt comprehendat non solùm possessorem malæ fidei moralis, sed etiam ciuilis.

3 Huic communi sententiæ tot restrictiones Doctores opponunt, vt meritò Lessius. *lib. 2 cap. 6. dub. 5. num. 17.* opinionem Medinæ in præscriptione tricesima probabiliorem reputet, & in præscriptione ordinaria non improbabilem, vt *ex sequentibus* patebit. Primò namque limitant dictam communem sententiam, ne procedat in ignorantia, & errore iuris dubii, seu circa quod diuersæ sunt Doctorum sententiæ. Tum quia ea ignorantia dici nequit ignorantia iuris, cum ius dubium, & incertum ius non sit; nam de ratione iuris, & legis est esse manifestum; iuxta *Textum. Omnis lex. 4. dist.* Tum quia ea ignorantia neque in foro, conscientiæ, neque exteriori constituere possessorem potest in mala fide, ac proinde neque impedire eius præscriptionem. Sic docet Abbas. *cap. de quarta. num. 12. de præscriptionib. & ibi* Felin. Syluest. *verbo. præscriptio. 1. quæst. 3* Nauarr. *lib. 1. cons. 9. de effectu Iudicis ordinarij edit. 2.* Couarruu. *reg. possessor. 2. p. § 7. numer. 12.* Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 69.* noster Molina. *tract. 2. disp. 64. conclus. 3* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub 5. n. 16.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect 5 tract. 1. cap. 8. num. 12.* & colligitur *ex cap. cum dilectus de consuetud.*

Secundò limitant aliis relatis Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 8.* Nauarr. *dicto cons. 9.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 15.* Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23 num. 163.* ne procedat in acquisitione fructuum, qui ex prædicta re percepti fuerint, quia error circa fructus est error facti, siquidem possessor existimat eos ex re propria percipere. Et licet Bart. *in leg. sed et si §. sciret ff. de petit. hæreditatis* Felin. *cap. de quarta. num 3. de præscriptionib.* Abbas Iason. Buttius *in cap. Ad nostram de rebus Ecclesiæ non alien.* Balbus *ad leg. Celsus ff. de vsucapionib. num. 4.* censeant id esse verum, cum error est iuris non-resistentis, nec assistentis; secus cum est error iuris resistentis, quia hoc errore interueniente rescinditur contractus, & res cum fructibus restituenda est. *leg. 1. Cod. de petit. hæred. leg. vbi mus. Cod. de sa. sanctis Ecclesiis.* Sed verius est quod docuerunt Nauarr. Couarruu. Sanch. Lessius. *locis citatis* cum Glossa, Baldo, & Saliceto *in leg 1. Cod. si quis ignorans rem minoris*, nullam in hoc errore iuris assignandam esse differentiam, sed affirmandum non impedire bonam fidem, neque obligationem inducere restituendi fructus perceptos ex contractu nullo, & à iure reprobato, si tempus præscriptionis quod est triennium decurrerit. Vt colligitur *ex leg. sed et si lege 25. §. sciret ff. de petit hæreditat.* vbi inuadens res alienas condemnatur ad restitutionem fructuum, qui ex ea re percipi potuissent, qui verò ob iustas causas aliena possideret ad nullam restitutionem obligatur, tametsi vt *ibidem* dicitur in iure errauerit. Neque Textus *in leg. 2. leg. 1. vbi mus* contrarium probant, quia intelligendi sunt de mala fide præsumpta, & in foro externo.

Tertiò temperat Bald. *leg. vet ditionis. Cod. de vsucapione pro emptore, & in leg. possessiones. Cod. si quis ignorans rem minoris.* 4
Molina. aliis relatis. *lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 69.* Lessius, *lib. 2 cap 6. dub 5. num. 17. vers. quarto.* ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere, aliisque similibus in quibus iuris error toleratur si aliquam in inuestiganda veritate apposuerint diligentiam: quia in his nequit mala fides præsumi, ac proinde tanquàm bonæ fidei possessores præscribere potuerunt non obstante ignorantiâ seu errore iuris.

Quartò temperat Paul Castrens. *in leg. Celsus, post initium. n. 4. ff. de vsucapionib. & consil. 152. §. circa præsentem column. 3. & consil. 406. §. in causa lib. 1.* Ludouic Roman. *cons. 128. §. circa primum dubium col. 4.* Alexand. Immol. *in cap. de quarta. & in repetit. cap. fin. col. 4. in fine de præscript.* Couarr. alios referens. *ad reg. possessor, 2 p. §. 7. num. 6. conclus. 2.* & alii plures relati à Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 66.* Lessius. *lib. 2. cap 6. dub. 5. num. 17.* ne procedat in præscriptione quæ titulum non exigit, sed solam bonam fidem, & temporis à legibus definiti decursum. Quia hæc dari possunt stante ignorantiâ iuris, sicuti dantur in milite, in minore, & muliere. Prætereà iure ciuili præscriptio tricenaria, & quadragenaria locum habet cum mala fide. *leg. si quis emptionis. §. 1. & leg cum notissimi Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* Quod à iure Canonico correctum est *cap. vigilanti, & cap. fin de præscriptionib.* quoad malam fidem, quæ peccatum inducit, non verò quoad eam malam fidem, quæ ex ignorantia iuris inuincibili procederet. Ergò præscriptio tricenaria, vel quadragenaria ex ignorantia iuris inuincibili procedens valida est tum iure Ciuili, tum Canonico. Et licet Couarruu. Molina, aliique plures ex supradictis Doctoribus hanc doctrinam intelligant de ignorantia iuris contractui non resistentis, non verò de ignorantia iuris resistentis contractui, *ex cap. hoc consultissimi. vers. contractus de rebus Ecclesiæ non alienand. lib. 6. ibi nec præscribendi causam parere.* Verius tamen est siue ius contractui resistat, siue non, præscriptionem validam esse, vt probatur in præscriptione facta à muliere, milite, & rustico cum ignorantia inculpata iuris contractui resistentis; & in præscriptione tricenaria & quadragenaria quæ à legibus ciuilibus cum mala fide admittitur: & prædictus Textus *in cap. hoc consultissimi*, de mala fide culpabili intelligendus est.

Quocirca Couarr. *ad reg possessor 2. p. §. 7. numer. 5. conclus. 1.* 6
censet communem sententiam negantem stare posse præscriptionem cum ignorantia iuris, intelligendam esse de præscriptione, quæ vltra bonam fidem, & certi temporis decursum, titulum iure probatum exigit. Hæc enim præscriptio cum errore, seu ignorantia iuris non videtur posse consistere; siquidem huiusmodi ignorantia impedit, ne titulus legitimus adsit. Ob quam causam *in dicto cap. hoc consultissimi.* alienatio rescinditur non obstante quadragenaria præscriptione, quia fuit facta absque consensu Capituli, tametsi præscribens crediderit illius consensum non esse necessarium. Ad idem est Textus *in cap. dudum de Decimis*, vbi decimæ traditæ hospitalariis S. Stephani adiudicantur episcopo, quia ex errore iuris fuerant acquisitæ.

Nihilominus satis probabile censeo quod docuit Molina, nec improbabile reputat Lessius *loco citato*, quamlibet præscriptionem in foro conscientiæ validam esse interueniente iuris ignorantiâ inculpatâ moraliter, esto in foro externo ob præsumptionem malæ fidei inualida iudicetur. Moueor Primò, quia præscriptio in minore milite, rustico tametsi titulum requirat valida censetur, eo quòd præsumitur, ignorantiam iuris inculpatam interuenisse. Ergo si hæc ignorantia in aliis adest eodem modo præscriptionem validam constituit. Secùdò si ignorâtia iuris simul cû ignorâtia facti côcurrit existimât Glos. Bart. & alii *in leg. si vir ff. ac vsucap.* Dynus *reg. possessor mala fidei n. 40. de regu iuris. lib. 6.* Bald. *in leg. quarta. Cod. pro emptore n. 4.* Felinus *cap. de quarta n. 46. lim. 5. de præscrip.* Baldus *in repet. leg Celsus not. 4. v. 6.* bonâ fidê inducere sufficientê ad præscribendû. At vt rectè arguit Couarr. *ad reg. possessor. 2. p §. 8. n. 10.* ignorantia facti, erroris ignorantiam nô releuat. Ergò si ignorantia iuris habet admixtam ignorantiam facti, non impedit, tametsi non fuerit adiuncta. Tertiò præscriptio nullum titulum exigens valida est cum ignorantia iuris inculpata, si bona fides interecdat & temporis definiti decursus Ergò etiam valida erit quæ titulum requirit, nam titulus requisitus in

in præscriptione non est titulus reipsa validus, aliàs dominium illicò transferret, nec præscriptio necessaria esset; sed est titulus qui probabiliter validus existimatur. At hæc existimatio stare optimè potest ignorantia inculpata iuris interueniente; ergò hæc ignorantia non impedit præscriptionem. Quartò colligitur. *ex cap. peruenit de empt. & vendit.* vbi aduersùs exigentem domum, quæ donatione iure inualida, fuit acquisita, se defendit donatarius præscriptione tricenaria. Neque obstat Textus. *in cap. nudum de Decimis.* ibi enim auferuntur decimæ hospitalariis quia non probauerunt inculpabiliter præscripsisse; potiùs enim præsumebantur culpabiles; si quidem errarunt in iure manifesto accipientes decimas de manu laici, qui eas nec donare, nec possidere poterat.

2 Solùm obiici potest aduersùs hanc sententiam nullum esse discrimen inter ignorantiam iuris, & facti, siquidem vtraque si culpabilis sit impedit præscriptionem; secùs verò sic sit inculpata, cùm tamen leges in principio huius quæstionis relatæ affirment facti ignorantiam prodesse præscribenti, obesse tamen ignorantiam iuris? Respondeo maximum esse discrimen: ignorantia facti frequenter contingit inculpabilis; secùs ignorantia iuris: & cum leges spectent quod frequentiùs contingit, affirmant absolutè ignorantiam iuris obesse præscriptioni, prodesse verò ignorantiam facti. A casu quo constet ignorantiam iuris inculpabilem esse, valeret vtique præscriptio non solùm in foro conscientiæ, sed etiam in externo. Fateor tamen in exteriori foro difficilem esse huius ignorantiæ inculpabilis probationem, quia aduersùs præscriptionem iuris & de iure non admittitur regulariter probatio, nisi ex causa extraordinaria ex Iudicis benignitate vel restitutione in integrũ si qua mihi iusta causa esse videbitur *iuxta leg. 1. in fine ff. ex quib. caus. maior.* At admissâ hac probatione, & constito vel ex confessione partis aduersæ, vel aliunde præscribentem omnem in perscrutanda veritate diligentiam adhibuisse, præscriptio effectum in vtroque foro haberet.

§. IX.

An mala fides Authoris noceat bonæ fidei successori, quominùs rem alienam vsucapere possit?

1 *Hæres immediatus vsucapere non potest rem à defuncto mala fide possessam.*
2 *Temperant aliqui ne procedat in præscriptione longissimi temporis.*
3 *Non admittitur hæc restrictio.*
4 *Hæres mediatus optimè potest præscribere rem à defuncto mala fide possessam.*
5 *Excipitur hæres è numero illorum, qui in iure vocantur sui.*
6 *Non approbatur exceptio.*
7 *Si successor possessoris malæ fidei alio titulo quàm successione rem possidet, præscribere potest.*

1 COmmunis est sententia quam tradit Abbas Antoni. Felin. *in cap. si diligenti de præscriptionib.* Lypus *ad reg. possessor malæ fidei de Regul. iuris in 6. n. 42.* & ibi Couarruu. §. 9 *per totum* Andreas Fachineus *lib. 2. contr. iuris cap. 66. & lib. 8. cap. 27.* Molina *tract. 2. disp. 65.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 13* & alii passim hæredem immediatum vsucapere non posse rem à defuncto mala fide possessam. Vti videtur expressè definitum. *in leg. cum hæres ff. de diuers. & temporal. præscriptionib.* ibi inquit Papinian. *Cum hæres in ius omne defuncti succedat ignoratione sua, defuncti vitia non excludit; veluti cum sciens alienum vel precario possidit; quamuis enim precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur, tamen vsucapere non poterit quod defunctus non potuit.* Idem iuris est cum de longa possessione quæritur; nec enim rectè defendetur cum exordium rei, bonæ fidei ratio non tuetur, & *in leg. nec vsumfructuarium Cod. de vsufructu.* ait Imperator, *Nec vsumfructuarium ad obtinendam proprietatem rerum quarum vsumfructum habet, neque successores eius vllo temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit.* Et § *diutina instit. de vsucapionib.* (scilicet defunctus) initium iustum non habuit (quia mala fide possidere cœpit) hæredi, & bonorum possessori licèt ignoranti possessio non prodest. Ratio autem harum constitutionum ea est, quia hæres personam defuncti refert, eiúsque possessio fictione iuris, eadem est cum defuncti possessione. Si igitur possessio defuncti infecta sit ob malam fidem, & hæredis possessio infecta erit. Quippe vitia possessionum à maioribus contracta perdurant, & successorem authoris sui culpa comitatur. Vt habetur *leg. vitia Cod. de acquirenda possessione.* Neque ab hoc vitio excusatur hæres eo quòd inuentarium confecerit. Vt voluit Alexand. *in leg. Pomponius § cum autem ff. de acquirend. poss. n. 22.* cui Iason ibi, & Felinus *in cap. si diligenti in 6. de præscript.* accedere videntur. Nam vt rectè Couarruu. *ad reg. possessor 2 p § 9. n. 5.* Molina *tract. 2. disp. 65. conclus. 2.* inuentarii confessio non tollit, quin hæres rem acceperit à possessore malæ fidei, titulo hæredis, & consequenter cum vitiis tali rei affectis; quinimò inuentarij confectio demonstrat non alio titulo, quam titulo hæredis rem illam acceptam esse. Neque item excusatur ex eo quod velit præscriptionem à se ipso incipere non titulo pro hærede, sed titulo quo defunctus rem illam possedit. Nam si titulus ille in defuncto vitiosus fuit (vt supponimus) translatus in hæredem ea vitia retinebit, vt aliis relatis notauit Couarruu. *dicta reg. possessor §. num. 5.*

Temperant autem hanc communem sententiam Glossa *in reg. cum quis de Regul. iuris in 6.* quam sequitur Baldus *in leg. nihil Cod. de vsucapionib.* Areti. & Crotus *in leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda possess.* Paul. Castrens. *in leg. cum quis Cod. de fruct. & litium expensis & cons. 81. nu. 11. & cons. 258. lib. 8* Vazquius *lib. 2. controuer. illustr. cap. 75.* & probabile reputat Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 13 nu. 42.* & inclinat Couarruu. *ad reg. possessor §. 9. n. 4.* ne procedat in præscriptione extraordinaria 30. vel 40. annorum quæque titulum non requirit. Nam dum hæc præscriptio sola bona fide possidentis per certum tempus continuata compleatur, titulus hæredis ex mala fide defuncti vitiatus ei nocere non potest, vtpote quæ titulum non requirit. Præterea præscriptio tricenaria, & quadragenaria iure ciuili valida est, tametsi cum mala fide fuerit inducta. Vt probat *lex si quis emptionis § 1. & leg. cum notissimi Cod. de præscr. 30. vel 40. annor.* At ius Canonicum solum correxit malam fidem veram quæ peccatum constituit. *cap. fin. de præscriptio. ib.* non autem malam fidem fictam quæ nullum inducit peccatum. Ergo præscriptio tricenaria, & quadragenaria hæredis absque peccato consistens valida erit tam iure Canonico quam Ciuili.

Verùm positâ communi sententiâ tanquam certâ, malam fidem defuncti, hæredi præiudicare, etsi probabiliter hæc restrictio sustineri possit, probabilius est omnino esse repellendam. Vti docuit Panormit. *in cap. si diligenti. co. 8. de præscript.* Alexandr. Vincentius, & Iason *in dicta leg. Pomponius § cum quis ff. de acquirenda possess.* Balbus *de præscript. 4. par. 4. princ. q. 32.* Fachineus *lib. 8. controuers. cap. 27. ad 1.* Etenim hæres defuncti mala fide possidentis à præscriptione impeditur, quia fictione iuris eius personam refert, & eius possessionem infectam continuat: at hæc relatio, & possessionis continuatio non abrumpitur decursu temporis longissimi. Semper enim verum est hæredem defuncti personam referre, & eius possessionem continuare in rebus titulo hæredis acceptis. Quocirca etsi præscriptio tricenaria, vel quadragenaria sola bona fide excludente peccatum, & certi temporis decursu subsistat, non inde infertur hæredem defuncti, fide peccaminosa possidentis, præscribere posse tametsi ipse in propria persona bonam fidem habeat; quia ex dispositione iuris non possidet rem ex fide propria, sed ex fide defuncti, ac proinde insufficiente ad præscribendum. Et licèt ius ciuile præscriptionem tricenariam, vel quadragenariam cum mala fide admiserit, iusque Canonicum solam malam fidem inducentem peccatum reprobauerit, non tamen malam fidem fictam: at quia hæres non possidet rem ex hac malæ fidei fictione, sed ex ipsa mala fide defuncti, quæ in ipsum hæredem iure sic disponente transfusa est, ea de causa eius possessio Canonico iure indirectè reprobata præscriptionem inducere nequit.

Dixi *positâ tanquàm vera communi sententia.* Nam mihi satis dubia videtur, sicuti & Couarr. *d. §. 9. n. 3.* ob ea quæ ipse in contrarium adducit. Neque enim *lex cum hæres, & leg. nec vsumfructum, & §. diutina* præscriptionem ab hærede, nisi quatenùs hæres intendit nomine defuncti rem possidere, eiúsque possessione ad præscribendum vti, & ex eius titulo, non verò quatenus à se ipso, & ex titulo aditæ hæreditatis vult possessionem inchoare.

Quæ hucúsque dicta sunt procedunt de hærede immediato titulo hæredis rem à defuncto mala fide possessam obtinente, 4
nam si hæres sis huius hæredis, qui solum fictione iuris malam fidem habuit, rectè poteris præscribere si à te inchoare præscriptionem velis. Vti docuit Ioann. Crotus *in dicta leg. Pomponius. §. cum quis ad finem.* Couarruu. *ad reg. possessor 2. p. §. 9. n. 6.* Molina *disp. 65. vers. secundo tamen.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 13.* Etenim cum ex vno, eodemque capite duplex fictio à iure reprobata sit. Vt notauit Bart. *in leg. sicut qui pro emptore. q. vlt. ff. de vsucapionib.* & habetur *leg. 1. Cod. de non num. pecun. promissione.* sanè si ob malam fidem fictam illius, cursu immediatè successisti à præscriptione excluderis duplex fictio malæ fidei veræ in vna & eadem causa constituitur nimirum quæ te afficit, & quæ afficit illum cui tu hæres immediatus es. 5

Excipe ex communi sententia, quam tradit Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 5. n. 3.* Anton. Gomez *t. 2. var. cap. 9. n. 19* Molina. *tract. 2. disp. 65. in fine.* nisi sit nè numero illorum qui in iure vocantur *sui*, quales sunt omnes illi qui tempore mortis illius cuius sunt necessarii hæredes sub illius erant potestate nullo alio in eadem linea interposito. Vti constat *ex § sui, & §. cæteri instit. de hæredum qualit.* Nam eo casu non censeris rem ex nouo titulo possidere, sed possidere illam ex titulo tui prædecessoris, cuius dominium continuas. Hæc enim est vis suitatis. *leg. in suis ff. de liberis, & posthumis*, vt ratione illius non censeantur filii pa-

triam

triam hæreditatem titulo nouo percipere, sed eam habere ex titulo parenti. Colligiturque *ex leg. nimi. pro harede Cod. de vsucap. ieni*, *pro here*. Vbi inquit Textus nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obtinuit: id est, suos hæredes nihil posse vsucapere ex bonis alienis apud defunctum repertis quæ ipse vsucapere non posset. Sic explicat Azor *in sum. illius tit.* Bart. Alberic. Paul. Salicet quos referunt, & sequuntur Anton. Gomez & Couarruu. *locis citatis*. Ad idem est *lex. 2. §. fin. ff. pro harede*. ibi *Filius à parte hares institutus res hareditatis a patre sibi donatas pro parte coharedum vsucapere non potest*

6 Fateor hanc exceptionem communem esse, at re attentè inspectâ nec videtur vera, nec iure fundata. Etenim hæres suus etsi fictione iuris censeatur dominium antecessoris continuare. Ob quam causam viuo patre filius Dominus bonorum parentis appellatur, at non censetur eandem possessionem habere, sed diuersam, & distinctam nouo titulo scilicet hæreditariæ successionis acquisitam. Potest igitur ratione huius noui tituli vsucapere: Neque contrarium probant leges superius adductæ, nam vt rectè explicant Stephanus *in Noiyomansia iuris, Dialogo 36.* & Vigilius *in §. sui instit. de hared. qualit. & different.* quibus adhæret Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 43.* cum *in leg.* nihil pro hærede dicitur non posse vsucapi suis hæredibus existentibus, non est intelligendum nihil posse suos hæredes titulo hæredis vsucapere, sed alios nihil posse titulo hæredis vsucapere suis hæredibus existentibus, quia hæredes non sunt. Quo sensu *in leg. ex testamento, 2. Cod. vnde liberi* definitum est ex testamento, vel ab intestato existente filio, vel nepote suo hærede neminem posse ab intestato hæredem existere. *lex vero 1. ff. pro harede.* non agit de præscriptione, sed de modo acquirendi quem habet filius in bonis paternis, sensusque illius est non posse filium res sibi à patre donatas, & quas viuo patre possederat titulo donationis mortuo patre possidere titulo hæreditariæ successionis, quia sibi titulum possidendi mutare potest, si in eadem lege cautetur. Ex quibus manifestè infertur te hæredem hæredis malæ fidei, fictione iuris vsucapere posse incipiendo à te vsucapionem, neque vtendo accessione temporis. Et quidem si non titulo hæredis, sed titulo agnati, seu cognati qui ab eo qui est hæres suus inseparabilis est, vsucapere velis, nihil vsucapioni videtur obstare. Vti firmant plures relati à Couarruu. & Anton. Gomez *locis allegatis*. Adde cum Anton. Gomez. *dicto num. 19. vers. aduertendum* esto hæres suus possit vsucapere titulo hæredis spectato iure ciuili, benè tamen spectato iure prætorio, in quo non consideratur suitas, nec patria potestas, nec eius virtus, & affectus: iuxta *leg. nam ciuium ff. de his qui sunt sui. vel alieni iuris. §. secundo instit. de patria potest.*

7 Porrò si successor illius qui malam fidem habuit non titulo successionis, sed donationis, emptionis, redemptionis, aliove simili rem possederit, præscribere optimè potuit, incipiendo præscriptionem ab eo tempore quo rem incepit possidere bona fide eo nouo titulo. Vt ex communi, & certa sententia docet Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 7.* Fachineus. *lib. 1. controuers. cap. 66. initio.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 13. numer. 44* Molina. *disput. 65. initio.*

§. X.

An mala fides respectu vnius, impediat præscriptionem respectu alterius?

1 *Non desunt qui sentiant non impediri.*
2 *Mala fides respectu vnius rei, vel iuris non impedit præscriptionem alterius rei, vel iuris distincti.*
3 *Mala fides vnius rei, vel iuris comparatione omnium impedit præscriptionem.*
4 *Si fide tibi bona possidenti rem Sempronii lis à Titio moueatur, censeaturne interrupta præscriptio aduersus Sempronium, proponitur dubitandi ratio.*
5 *Asseritur non interrumpi.*
6 *Soluuntur rationes opposita.*

1 NOn desunt graues Doctores, Ægidius à Bellamera *in cap. vigilanti. n. 35* Immola *in cap. fin. n. 25. de præscrips.* Felin. *in cap. illud, eodem tit. col. 1.* Molina. *tract. 2. t. 3. disp. 723. n. 4.* sentientes malam fidem respectu vnius non impedire præscriptionem respectu alterius: asserunt namque te credentem fundum possessum esse Titii, cum tamen sit Sempronii præscripturum aduersus Sempronium, quia mala fides comparatione Titij præiudicare non potest præscriptioni aduersus Sempronium. Tum quia procedit ex errore. Tum quia non impedit comparatione Sempronij bonam fidem Fauetque Bart. *in leg. Naturaliter, n. 14. ff. de vsucapionib.* ibi enim inquit, *Defectus bonæ fidei quoad vnum non impedit præscriptionem quoad alium, sed defectus possessionis impedit præscriptionem quoad omnes; quia possessio vna est, & vniformiter omnes respicit; bona autem fides, vel titulus possunt variari respectu plurium.*

Cæterum distinguenda est mala, & bona fides comparatione rerum, & comparatione personarum & affirmandum comparatione rerum consistere posse malam & bonam fidem, si res aliquo modo distinguantur. Secus comparatione personarum, ac proinde malam fidem comparatione vnius rei, vel iuris non impedire præscriptionem alterius rei vel iuris distincti. Secus vero est de mala fide eiusdem rei, comparatione diuersarum personarum. Exemplis erit manifestum, Potes namque bonam fidem habere comparatione vnius partis fundi, & non comparatione alterius, comparatione vnius Hypothecæ pignoris, vel vsusfructus, & non comparatione alterius. Item comparatione proprietatis rei, secus comparatione vsusfructus. Sicuti expresse habetur. *leg. si quis fundum. ff. de acquirenda possessione. leg. qui balneum. §. Titia ff. qui potiores in pignore habeantur.* deoque mala fides vnius iuris, seu partis non impedit præscriptionem respectu alterius iuris, vel partis distinctæ. Sicuti notauit Couarruu. aliis relatis *ad reg. possessor. 2. p. §. 8. n. 5.* Andreas Fachineus. *lib. 8. controuers. cap. 34.* Molina. *disp. 63. col. vlt.* Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 23. n. 157* Quo sensu rectè explicat Couarruu. locutum fuisse Bart. *in dicta. leg. naturaliter* cum dixit defectum bonæ fidei quoad vnum non impedire præscriptionem respectu alterius, bene tamen defectum possessionis, loquitur namque de diuersis iuribus proprietatis, & vsusfructus, & inquit qui non possidet, nec præscribet contra proprietarium, nec contra vsumfructuarium, nec contra vllum; quia præscriptionis fundamentum non habet: is verò qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarij, malam respectu vsufructuarii, præscribet planè aduersus proprietarium, sed non aduersus vsumfructuarium. Quod est dicere malam fidem vnius iuris non impedire præscriptionem respectu alterius. 2

E contra vero mala fides vnius rei vel iuris comparatione omnium impedit præscriptionem. Vt tradit Aretin. *col. 9. cons. 17. & in leg. 1. §. item acquirimus n. 56. ff. de acquirenda possess. & in leg. 3. §. Neratius col. vlt. eodem tit.* Panormit. *cap. illud n. 8. de præscriptionib.* Bellamera *cap. vigilanti num. 31. eodem* Couarr. *dicta reg. possessor. 2. p. §. 8. num. 5.* Andreas Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 34* Molina. *dicta disp. 63.* Sanchez. *cap. 23. num. 157.* Et colligitur apertè *ex leg. aut qui aliter. §. si quis dum putas ff. quod vi, aut clam.* ibi *Si quis dum putat locum tuum esse qui meus est, calandi tui non mei causa fecerit mihi interdictum competere, & leg. 1. §. sed per eum ff. de acquirenda possess.* vbi inquit Consultus *Hominis verè liberi possessorem non acquirere per ministerium illius quem ex stimabat bona fide seruum esse.* Ecce qualiter mala fides comparatione vnius possessionem vitiosam reddit, & præscriptionem impedit. Etenim ad præscribendum necessarium est, vt in nulla parte temporis conscientiam habeas rei alienæ. Vt dicitur *cap. fin. de præscriptionibus*: at eo ipso quo firmiter credis rem Titii, quæ est Sempronij conscientiam habes rem esse alienam, nequis ergo præscribere, esset enim præscriptio cum peccato inducta. Neque obest quod illa mala fides ex errore procedat: nam esto errore procedat sufficiens est constituere conscientiam malam, & peccaminosam possessionem ac proinde malam fidem non quidem directè comparatione Sempronij, sed indirectè. 3

Solum est dubium, si tibi bona fide possidenti rem Sempronij lis à Titio moueatur in cuius progressu succumbit, quia Dominus non est, censearis interrupisse præscriptionem aduersus Sempronium. Ratio dubii est quia *in leg. Nemo Cod. de acquirenda possess.* Constantinus inquit. *Interpellatione verò, & controuersia progressu non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in iudicium deducta super iure possessionis vacillat, ac dubitat.* Ergo ex sententia Constantini possessio litis contestatione interrupta censetur. Etenim per huiusmodi contestationem litis possessores constituuntur in mala fide, si quidem vacillant, & dubitant. *leg. sed etsi lege. § si autem ff. de petit. haredit.* at cum mala fide nequit esse præscriptio, ergo &c. Quinimò non solum per litis contestationem, sed per solam citationem coram Iudice competenti præscriptio interrumpitur. *leg. cum notissimi. Cod. de præscriptionib. 30. vel 40. annorum*, & *ibi* Glossa, & notauit Fachin. *lib. 11. controuers. cap. 81. vers. sexto.* 4

Nihilominus in præsenti casu nec per citationem Titii, nec per eius litis contestationem, præscriptionem aduersus Sempronium interrumpi merito docuerunt Couarruu. referens Socinum *cons. 47. lib. 3. ad reg possessor. 2. §. 8. num. 5. circa finem.* Andreas Fachineus. *lib. 8. controuers. cap. 34* Ratio est; quia per litis contestationem solum inducitur vacillatio, suspicio, & opinio rem esse alienam, vt Constantinus dixit: at vacillatio, suspicio, & opinio superueniens possessioni bona fide inceptæ illam non interrumpit vt ex *superius* dictis constat. Adde, in vsucapionibus veritatem spectandam esse non errorem. *leg. 1. §. si sub conditione ff. de vsucaptione pro emptione* Præterquam quod inter vnos, acta aliis ex se nec nocent, nec prosunt, *toto tit. C. d. res inter alios acta.* 5

Neque oppositæ rationes obstant. Nam lex *nemo* solùm probat, côtestatione litis facta, interim dum veritas manifestatur, non esse iudicandum possessorem qui possessionem corpore tenet, 6

non

non tamen probat positiuè iudicandum esse non possessorem; quia iudicium in hac parte suspensum est. Vnde possessio in te non interrumpitur, benè tamen iudicium illius suspenditur. Postmodum vero si is qui litem mouit, vicerit, censebitur interrupta præscriptio à tempore citationis, quia ab eo tempore præsumitur possessor in mala fide extitisse.

§. XI.

Expenditur quarta conditio de tempore requisito præscriptioni rerum mobilium.

1 *Qua sint mobilia, & immobilia?*
2 *Mobilia priuatorum possessione triennali cum titulo præscribuntur.*
3 *Ab hac conclusione excipitur res furtiua, & vi occupata.*
4 *Mobilia spatio 30. annorum sine titulo præscribuntur, etiam aduersus Ecclesiam.*
5 *In hac præscriptione affirmant plures Ecclesiam Romanam priuilegio gaudere.*
6 *Verius est oppositum.*

1 PRo veritate præscriptionum diuersus temporis decursus requisitus est: alius enim requiritur pro præscriptione mobilium, alius pro præscriptione immobilium, & in horum præscriptione diuersus contra priuatum, ac contra principem, vel Ecclesiam, sicut in sequentibus videbimus.

Mobilia appellamus quæ loco mouentur, vti sunt animalia, vestes, pecunia, naues &c. E contra immobilia quæ loco dimoueri non possunt, vti domus, vinea, pascua, prædium &c. His accedit obligatio ad ea soluenda, vel ius ad ea comparanda quæ si fuerint rerum mobilium inter mobilia computabuntur, si vero immobilium immobilibus adhærebunt. Excipe nisi hoc debitum, & obligatio mobilia sine termino respiciant, nam eo casu inter immobilia computari debent. Quâ ratione census, cathedra, beneficium, officium, vsusfructus absque limite in numero immobilium referuntur, quia sunt ius ex se perpetuum percipiendi mobilia, & instar rerum immobilium fixa manent. Sicuti colligitur *ex cap. 2. & ibi Glossa de rebus Ecclesiæ non alienandis lib. 6. & ex clement. exiui de paradiso. §. cumque annuiredi tus.* His positis,

2 Mobilia priuatorum possessione triennali bona fide, & titulo intercedente præscribuntur. Vti habetur *leg. vnica. Cod. de vsucapione transformanda. & §. 1. instit. de vsucapionib.* Eodem tempore complectur præscriptio mobilium Ecclesiæ, vt constat *ex Authent. quas actiones. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Ibi *Vsucapione triennij, vel quadriennij præscriptione in suo robore duraturis.* Etenim in præscriptione rerum, & actionum quæ minore tempore quàm decennio aduersus priuatos præscribuntur Ecclesia nullum priuilegium habet. Requiri verò ad hanc præscriptionem triennalem non solum bonam fidem sed titulum. Constat *ex leg. Celsus ff. de vsucapionib. & ex leg. nullus. Cod. de rei v ndicat.*, & notauit Couarruu. aliis relatis *ad reg. possessor. 2. p. §. 1. n. 5.* Mol. *tract. 2. disp. 68.* Lessius *lib. 2. cap 6. dub. 7. num. 22.* Paul Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 23.* Sanchez. *lib. 2. sum. cap. 23. n. 94.*

Aduerto tamen in præscribendis fructibus alicuius fundi bona fide possessi titulum generalem *pro suo* sufficientem esse, quia hi accessoriè ad fundum præscribuntur. Vti docuit Bald. *leg. 1. num. 8. Cod. de vsuris & fructibus legatorum.* Couarruu. *lib. 1. variar. cap. 3. numer. 7. conclus. 4.* Cardin. Fuschus. *t. 4. conclus. 489. numer 4. & conclus. 492. numer. 18.* Sanch. *lib. 2. sum. cap. 23. num. 94.*

Deinde docet Sanch. n. 95. triennium requisitum pro præscriptione rerum mobilium intelligendum esse, cum mobilia per se præscribuntur, secus si accessoriè præscriberentur. Nam præscripto principali, Vg. fundo, fructus ex illo percepti præscripti sunt, vt constat *ex leg. eos 26. in fine. Cod. de vsuris*, tametsi triennium non decurrerit.

3 Ab hac tamen conclusione excipienda est res furtiua, & vi occupata, quam si titulo emptionis, donationis, vel simili à fure, seu raptore acceperis, præscribere triennio non potes: quia habet vitium ordinariæ præscriptioni obsistens. Vt habetur *§. furtiua instit. de vsucapionib. & leg. vitia sancta glossa Cod. de acquirenda possessione*, possunt tamen præscribi spatio triginta, vel quadraginta annorum, Vt colligitur *ex leg sicut in rem, & leg. si quis emptionis. §. quod si Cod. de prascrip. 30. vel 40. annorum.* & docuit Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub 13. num. 44.* Paul Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 29.* contra Sotum. *lib. 4. de iust. quæst. 5. a. 1. 4. post secundam conclus.* Quinimò esto sit res furtiua, & vi occupata, si tamen sit accepta à possessore malæ fidei præscribi nequit ante triennij decursum. *ex nouella. 119. Iustiniani*, qua correctum est *§. quod autem instit. de vsucapionib.* Inquit enim Iustinianus, *si verus rerum Dominus ignorat simul, quod ea res ad ipsum pertineant simul quod alienatio intercesserit, iubemus vt non aliter, quàm triennij præscriptione excludatur, cum is qui res hoc modo possidet dicere nequeat, quod ipse bona fide possideat, quando à mala fidei possessore hasce acceperit.* Sic notauit Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 13. in fine, num. 44.*

Sine titulo autem mobilia spatio triginta annorum tum aduersus priuatos, tum aduersus Ecclesiam præscribuntur. Vti ex omnium sententia tradit Molina *tract. 2. disp. 68. in fine.* Lessius. *lib. 2. cap. 6 dub. 7. in fine.* Layman *d. cap. 8. num. 18. argum. leg. 3. Cod. de prascrip 30. vel 40. annorum.* Si enim ibi cauetur immobilia eo temporis decursu præscribi, tacitè supponitur mobilia eodem præscribi debere, cum præscriptio immobilium difficilior sit. Dexi *tum aduersus Ecclesiam*, nam cum in hac præscriptione priuatorum regulanda est. 4

Dubium tamen est, An in hac præscriptione, seu vsucapione rerum mobilium Ecclesia Romana aliquo priuilegio gaudeat? Affirmant gaudere Panormit. *in cap. cum dilecta 4 de confirmat vtili, vel inutili. ver. possessiones.* Syluest. *verbo Præscriptio. 1. n. 7. vers. tertium.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 7. num. 22.* Nec dissentit Couarruu *ad reg possessor. 2 p. §. 2. n. 5.* nam postquam statuit vsucapionem triennalem æque aduersus Ecclesiam, ac priuatos induci, subdit n. 6. Et hæc de Ecclesiis inferioribus, nam contra Romanam Ecclesiam necessaria est centum annorum præscriptio. Ducuntur ex *authent. quas actiones. Cod. de sacrosanctis Eccles.* Ibi. *Quas actiones aliàs decennalis, aliàs vicennalis, aliàs tricennalis præscriptio excludit, hæ si loco religioso cõpetant quadraginta annis excludantur vsucapione triennij in suo robore durantibus, sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel priuilegio.* Exceptio namque ad vtramque clausulam videtur referri, & confirmari potest ex *cap. cum vobis. 14. de præscriptionib.* vbi absque vlla distinctione rerum mobilium, & immobilium dicitur contra Ecclesiam Romanam, non nisi centum annorum præscriptio locum sibi vendicat; vbi Glossa *verbo centum* inquit, *hac præscriptio obtinet in rebus & possessionibus*, quibus verbis indicat comprehendere mobilia, & immobilia. 5

Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit veriorem existimo, quæ asserit nullum priuilegium in præscriptione mobilium Romanæ Ecclesiæ concessum esse. Vti docuit Glossa, & doctores *in dicta authent. quas actiones* teste Molina *tract. 2. disp. 68.* Layman. *lib. 3. sum. sect 5. tract. 1. cap. 8. numer. 23.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. num. 96.* Moueor quia neque ex prædicta authent. neque ex dicto loco colligi potest hoc priuilegium. Nam exceptio illa facta *in d. Authent.* si attentè consideretur non fuit exceptio ab vsucapione, sed ab aliis actionibus quæ si religioso loco competant quadraginta annis excluduntur. Quod inde probatur quia ea exceptio deducta est *ex Nouella 9.* Iustiniani, quæ de præscriptione longissimi temporis loquitur, non igitur extendenda est ad vsucapionem quæ est breuis temporis. Præterea si ea exceptio vsucapionem rerum mobilium comprehenderet vix aduersus Romanam Ecclesiam posset esse vsucapio, cum raro vel nunquam res mobiles spatio centum annorum perdurent. Et fortè ob hanc causam dixit Imperator vsucapione triennij, vel quadriennij præscriptione in suo robore durantibus, quasi nihil voluerit in hac vsucapione, & præscriptione mutare. Et licet *in cap. cum vobis de præscriptonib.* aliis & generatim dicatur contra Ecclesiam Romanam non nisi centum annorum spatio præscribi, id intelligendum est de vera præscriptione, quæ immobilibus competit, non de præscriptione mobilium, quæ in iure præscriptionis nomen non propriè sortitur, sed vsucapionis. 6

§. XII.

De tempore, quo res immobiles præscribuntur.

1 *Immobilia titulo interueniente decennio inter præsentes, vicennio inter absentes, sine titulo vero triennio præscribuntur.*
2 *Ab hac regula excipitur præscriptio aduersus Ecclesiam Romanam.*
3 *Secundò excipitur præscriptio aduersus quamlibet Ecclesiam Romanâ inferiorem.*
4 *Tertiò aduersus monasteria Ordinis D. Benedicti, & qui eorum priuilegiis gaudent.*
5 *Item bona ciuitatibus donata, legata, vel vendita.*
6 *Præscriptiones longissimi temporis sine titulo procedunt in omnibus quæ ius præscribenti non resistit.*
7 *Explicatur Doctrina.*
8 *Possessio immemorialis tituli vim habet.*
9 *Quæ sit immemorialis possessio?*
10 *Qualiter immemorialis à centenaria differat?*

RES immobiles titulo interueniente præscribuntur inter præsentes decem annis inter absentes viginti, sine titulo spatio 30. annorum. Prior pars habetur expressè. *§. 1. instit de vsucapionib. & leg. vlt. in longi vlt. Cod. de præscript. longi tempor. & leg. si quis emptionis. Cod. de præscript. 30. annor* & tradit Gratian *in cap. placuit.* 16. *quæst. 3.* A qua Doctrina excipienda est res immobilis quam à malæ fidei possessore accepisti. Hanc etenim si ignorante vero Domino in te translata sit, nequis præscribere nisi 1

nisi spatio 30. annorum. Vti habetur expressè *in authent. mala fidei Cod. de præscript. longi temporis.* ibi *mala fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio*, si verus Dominus ignorat ius suum, & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio. Sicuti notauit Molina. *disp. 65. & 69. in princ.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub 13. num. 44.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 28.* Porrò præsentes dicuntur, qui in eadem ciuitate, aut illius iurisdictionis territorio, quod vulgo *comarca* appellatur, domicilium habent, tametsi res præscribendæ alibi sint. Illi vero dicuntur absentes qui extra prædictum territorium commorantur. Sic tradit quædam Glossa *leg. vlt. Cod. de longi temper. prescrip.* quam sequitur Panormit. *in cap. de quarta. nu. 30 de prescript.* Molina *disp 69. post initium.* Lessius. *2. cap. 6. dub. 8. num. 23.* Layman. *cap. 8. num. 23.*

Quia vero vnus annus præsentiæ duplici anno absentiæ æquiualet, & duplex annus absentiæ vnico præsentiæ anno obtinetur, si Petrus contra quem præscribis solum quinquennio præsens fuerit vltra illud quinquennium decem anni decurrere debent, vt præscriptionem compleas. Sicuti benè aduertit Syluest. *verbo Præscriptio 1. q. 7.* Molina *dicta disp. 69. vers. illud vero.* Lessius *dicto dub. 8. num. 23.* & deciditur expressè *Authent. quod si quis Cod. de præscript. longi temp.*

Secunda pars conclusionis scilicet res mobiles sine titulo præscribi spatio 30. annorum cum bona fine habetur *leg. sicut in rem. & leg. si quis emptionis. § quod si quis Cod. de præscript. 30. vel 40 annor. & cap. Sanctorum de præscript.* Et tradunt Doctores communiter. Quod tempus triginta annorum vocatur in iure longissimum, nam decennium, & vicennium longum appellatur, vt constat *ex leg. cum in longi vlt. Cod. de præscript. longi temp.*

2 Ab hac regula excipi debet primò præscriptio aduersus Ecclesiam Romanam cuius bona immobilia neque a priuato, neque ab altera Ecclesia inferiori præscribi possunt minori tempore quam centum annis, vt constat ex *Authent. quas Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & ex cap. cum nobis. cap. cum cap. si diligenti. cap. ad audientiam de præscriptionib. cap. 2. eodem tit. in 6. cap. nemo. 16 quæst. 3. & leg. regia 26. tit 29. par. 3.* Quod intelligendum de præscriptione quæ immediatè, & directè Romanæ Ecclesiæ in suis bonis præiudicat. Vti colligitur *ex dicto cap. ad audientiam de præscriptionib.* ex quo cap infert Glossa *verbo principaliter*, te posse præscribere ius vtile fundi à Romana Ecclesia alicui concessum spatio triginta annorum, siquidem ex hac præscriptione non præiudicatur Romana Ecclesia in dominio directo; quam Glossam sequuntur Abbas, Cardinal. Immola, & Felin *in dicto cap. ad audientiam.* Hæc tamen illatio admitti potest modo ille aduersus quem præscribitur ius vtile, sit vsufructuarius. Nam cum vsufructuarius possit vsum fructum inuito Domino directo vendere, seu donare, nulla Ecclesiæ Romanæ iniuria irrogatur ex eo quòd hunc vsumfructum præscribas cum eius dominium directum Romanæ Ecclesiæ intactum persistat. At si ille aduersus quem ius vtile præscribis sit feudatarius vel emphyteuta verius videtur te non posse, ignorante Ecclesiâ Romanâ aduersus eum præscribere ante centum annos, quia præscribis contra ius directum ipsius Ecclesiæ, vtpotè quam obligas nouum emphyteutam, aut feudatarium sibi fortè noxium habere. Vt docuit Hostiens. Ioann Andr. Anton *in d. cap. ad audientiam*, & alii quos refert, & sequitur Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 2. numer. 5.* Si tamen sciente Ecclesia Romana eam præscriptionem faceres credo non esse opus expectare annum centesimum, sed ordinario præscriptionis tempore præscriptionem compleri; quia ea præscriptio directè, & formaliter non est aduersus Romanam Ecclesiam, sed aduersus eius feudatarium; cui præscriptioni cum ipsa consentiat nulla ei irrogatur iniuria. Censebitur autem huic præscriptioni consentire, si solita obsequia quæ feudatarius, & Emphyteuta præstat Ecclesiæ Romanæ tu exhiberes, quia eo casu non posset Ecclesia Romana ignorantiam allegare. Vti pluribus firmat Couarruu. *supra.*

3 Secundò excipitur præscriptio aduersus quamlibet Ecclesiam Romanâ inferiorem. Nam licèt tempore antiquo omnibus Ecclesiis fuerit concessum ne aduersus eas fieret præscriptio minori tempore quam annis centum; attamen hoc ius correctum est. *cap. de quarta cap. ad aures de præscriptionibus cap. 2. eodem tit in 6. & authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis & ex leg 26. tit. 29. par. 3.* vt aduersus quamlibet Ecclesiam inferiorem spatio 40. annorum præscribatur, tametsi ipse qui præscribit sit ipsa Romana Ecclesia, vel summus Pontifex. Vti aduertit Panormit. *d. cap. cum nobis. numer. 12. de præscriptionib.* Quod priuilegium ad loca pia, qualia sunt monasteria, & hospitalia extenditur. *ex Authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, & ad legata, & donationes pauperibus, aliisue piis operibus facienda, *ex dicta. Authent. iuncta leg. vlt. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.* Quippe legata pauperibus relicta, eiusdem conditionis sunt ac relicta Ecclesiis, vt constat *dicta leg. vlt.* & habetur expressè *in Authent. de Ecclesiast. titulis. cap. 3. collat. 9.* & tradit Panormit. *in cap. de quarta. cap. Sanctorum. de præscriptionibus* & *ibi* Felin. Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 1. numer. 3.* Neque obest quod pauperes vtpotè incerti agere non possint pro legatis recipiendis, & præscriptio minimè currat agere non valenti. *leg. 1. Cod. de annali exceptione.* Nam satis est (vt benè inquit Couarruu. *dicto num. 3.*) quod nomine illorum agere possit Episcopus.

Tertiò aduersus Monasteria ordinis D. Benedicti, & consequenter aduersus eos omnes, qui eorum priuilegiis gaudent, nulla datur bonorum immobilium præscriptio minori spatio quàm sexaginta annorum, vt constat ex priuilegio concesso ab Eugenio IV. & à Iulio. II. relato in eorum priuilegiis, teste Molina. *tract. 2. disp. 72. circa finem.* Lessio. *lib 2. cap 6. dub. 13. n. 25.* Layman *lib. 3. sum. sect. 5 tract. 1. cap. 8. num. 13.* 4

Quartò bona quælibet ciuitatum modo donata, legata, vel vendita, eis fuerint centum annos requirunt ad sui præscriptionem, vt constat *ex leg. inter vlt. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, quæ nullatenus correcta fuit *per Authent. quas actiones Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Hinc à fortiori constat bona quæ ad prouinciam, vel regni coronam spectarent non posse minori spatio quam centum annis præscribi. Vt benè infert Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 2. n. 9.* Mol. *disp. 74. conclus. 4.* Layman. *d. n. 13.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 12. n. 40.* Notanter dixi *modo donata* &c. Nam *in dicta leg. vt inter diuinum*, illis tantum bonis præscribendis centenarius decursus designatur, quæ ex hæreditate, legato, fideicommisso, donato, empto ciuitatibus peruenerint, nam cætera bona quadraginta annis præscribuntur, vt ex communi aduertit Lessius *loco citato.* 5

Prædictæ præscriptiones longissimi temporis procedunt in euentu, quo ius præscribenti non resistat, neque aliunde sit præsumptio mala fide, aut iuris errore possessionem vsurpatam esse Nam eo casu ostendere debes titulum apparenter iustum, vel probare à tempore immemoriali possedisse, vt ex ostensione tituli, vel probatione immemorialis, præsumptionem malæ fidei elidas. Vt optimè aliis relatis aduertit Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 5. n. 2* Mol. *disp. 75.* Lessius. *d. cap. 6. dub. 13.* Laym. *cap. 8 n. 14.* & habetur expressè *cap. 1. de præscript. lib. 6.* 6

Explicemus singula. Ius præscriptioni resistit, non solum cum te incapacem reddit ad præscribendum. Vti reddit Laicos ad exigendas decimas, aliudue ius Ecclesiasticum obtinendum, sed etiam cum tibi præscriptionem vetat & prohibet. Si te incapacem reddit ad præscribendum, non censeberis præscriptionem probasse ex eo quod longissimam, imò immemorialem possessionem probaueris, quia ea possessio quantumuis diuturna non te habilem reddit, cum eius possessioni habilis debebas præsupponi. Nam licet tituli, & priuilegii locum habeat, id intelligendum est comparatione possessionis à persona habili procedentis, secus comparatione personæ quæ habilis ad possidendum præsupponi debet. Sicuti notauit Couarr. *1. var. c. 17. n. 10.* Mol. *disp. 75. vers. eodem modo.* Si autem ius non te incapacem reddidit ad præscribendum, sed solum tibi vetuit & prohibuit præscriptionem, debes necessario ostendere titulum, vt præscriptio subsistat, vel probare possessionem immemorialem; aliàs præsumeris possessor malæ fidei. Exemplis res erit manifesta. *Primò*, ideò possidenti Episcopo Ecclesias, & decimas in territorio alterius diœcesis suffragatur possessio quadragenaria sine titulo ad præscribendum. *cap. 1. de præscript. lib. 6* quia iure cautum est *cap. omnes. 16. q. 7.* vt omnes Ecclesiæ ad eum Episcopum pertineant, in cuius territorio extiterint. *Secundò* ob eandem rationem nequit clericus alienus præscribere absque titulo, vel immemoriali præscriptione ius exigendi decimas à parochianis, quibus spiritualia nō ministrat. *Tertiò.* Neque ipsi parochiani exemptionem à decimis soluendis præscribere possunt nisi titulo intercedente, vel immemoriali probata. *Quartò* regulares absque prædictis conditionibus præscribere non possunt beneficia sæcularia. *Quintò* easdem, & plures alias conditiones exigit præscriptio iurispatronatus Ecclesiastici, de qua Conc. Trid. *sess. 25. cap. 9. de reformat.* *Sextò* nequit inferior Episcopo insignia Pontificalia sibi vendicare. *Septimò* Duces, Magnates, Marchiones, aliique Principes inferiores, vt ea quæ principi supremo competunt, quæque ipse solet communicare præscribant, *iuxta cap. super quibusdam de verborum significat.* alteram ex illis conditionibus probare debent, quia ius illis resistit. 7

Porrò possessionem immemorialem tituli vim habere cum persona capax est possidendi. Colligitur. *ex leg. 2. ff. de aqua pluuia arcenda.* ibi *vetustas semper pro lege habetur. & leg. vlt ff eodem.* ibi, *quibus authoritatem vetustas daret, licet ius non probaret. & cap. 1. de præscriptionib. lib. 6. & ibi* Glossa & Doctores, *& ex cap. super quibusdam §. præterea de verborum significat.* Abbas *in cap. de quarta. n. 26. & in cap. vigilanti n. 35. de præscriptionib.* Couarr. *ad reg. possessor. 2 p. §. 5. n 2. & §. 10. n. 7.* & alii passim. Ea de causa opus non est immemorialem allegantí titulum ostendere, quia ipsa possessio immemorialis præsumptionem inducit titulum interuenisse, & omnia præscriptioni necessaria adfuisse Vt notat Glossa communiter recepta *in cap. 1. de præscript. lib. 6.* Couarruu *ad reg. possessor. 2. p. §. 1. numer. 8.* Molina *de primogen. lib 2. cap. 6. n. 76.* Aliquando tamen 8

tamen expediet titulum vna cum probatione huius diuturnæ possessionis allegare, nimirum cum neutrum illorum sufficienter probatur, vt ex probatione vtriusque integra probatio consurgat. Sicuti benè aduertit Layman. *d. cap. 8. num. 15.*

9 Immemorialis possessio vocatur cuius initium hominum memoriam excedit. Vt habetur *leg. 2. §. idem Labeo ff. de aqua pluuia arcenda.* ibi *aut cuius memoria non extat.* Et *leg. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua.* ibi, *cuius origo memoriam excesserit.* Censebitur autem hominum memoriam excedere, si excedat centum annos. Nam vita hominum, quæ memoria solum per centum annos durare præsumitur. *leg. an vsusfructus. ff. de vsufructu. leg. finali Cod. de sacrosanct. Ecclesiis.* Ergo probatâ possessione vltra centum annos censebitur probatum hominum memoriam excedere, ac proinde esse immemorialem.

Huic doctrinæ obstat, quia simul cum hac probatione immemorialis stare potest probatio euidens per scripturas, aut testes de actu contrario possessioni, qui factus fuerit à centum & viginti annis. V. g. Ergo præscriptio immemorialis non solum vltra centum annos, sed in infinitum extendi debet, aliàs memoriam hominum non excedet, si quidem in memoria hominum statutum est auditum vel visum esse contrarium. Præterea immemorialis præscriptio cum centenaria coincideret, quod etsi plures Doctores approbant, vt videre est in Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 3. numer. 6.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 43.* Velazq. *leg. 41. Tauri* Glossa 1. *numer. 15.* Gutierr. *pract. qq. lib. 3. quæst. 62. numer. 9.* At longè verius est, vti præcitati docent, immemorialem à centenaria distingui, siquidem probari potest centenaria possessio, cuius initium vitiosum esse ostendatur. Sed his obiectionibus respondet optimè Molina, *lib. 3. de primogen. cap. 4. numer. 63. & seqq.* admittens probari posse actum possessioni contrarium: nulla enim bona primogenij vinculo ita ab antiquo sunt subiecta, vt manifestè non constet aliquo tempore libera fuisse. Sed non ob inde infertur immemorialem non esse eam possessionem, erit vtique si vltra centum annos probatum fuerit durare, & positiuè eius initium non constiterit. Vnde immemorialis à centenaria non exigit vltra centum progredi, neque incognitum esse eius initium, cum tamen id eximat immemorialis. Quòd tempus præscriptio immemorialis procedere debet vltra centum annos? Respondet optimè Molina *loco citat.* arbitrio iudicis esse relinquendum.

10 Præcipuè tamen immemorialis præscriptio à centenaria in illius probatione distinguitur. Etenim ad probandam immemorialem necessarium est, vt testes deponant se ita vidisse semper, neque vnquam vidisse contrarium actum esse, & à senioribus ac à maioribus audiuisse semper ita factum esse, neque audiuisse contrarium, huiusque rei publicam esse famam apud eos qui rem nosse poterant. Sic tradit Glossa communiter recepta *in cap. 1. de præscriptionib. lib. 6. & in cap. quid per nouale de verborum significat.* Aretin. Oldrad. Corneus, Alexand. & Alij quos refert, & sequitur Couarruu. *ad reg. possessor. 2. p. §. 3. numer. 7.* Testes autem de hac præscriptione deponentes debent esse ætatis 48. & 50. alias non satis deponere possunt quid actum fuerit illis 40. annis, vt eleganter aduertit Couarruu. *suprà* alios referens. Mol. *lib. 2. de primogen. cap. 6. numer. 32.* Alter Molina Iesuita. *tractat. 2. disputat. 76. circa finem.* E contra verò centenaria præscriptio probari potest tum scriptura testante traditionem rei, vel eius possessionem. Vt docuit Abbas *in cap. cum nobis olim, 2. de præscription.* Item probari poterit per testes qui aliquot annos post centum excesserint: nam vt rectè probat Couarruu. *d. §. 3. num. 8.* Optimè potest testis testificari de iis quæ ante pubertatem vidit, nisi in iure contrarium requiratur, vt in materia testamentorum requiritur. *§. testes instit. de testament.*

Sed an probata immemoriali præscriptione, centenaria probata censeatur? non est constans sententia. Nam Glossa *in cap. cum nobis de præscriptionib.* partem negantem tuetur eò quod ad probationem immemorialis non sit necessaria probatio possessionis centenariæ, sed sat sit si probetur semper ita visum, & auditum esse, illiúsque publicam esse famam, & opinionem, cùm tamen ad probationem centenariæ determinata, & manifesta probatio annorum centum requiratur. Sed rectiùs docuerunt contrarium Couarruu. *ad dictam reg. possessor. 2. p. §. 3. n. 9.* Molina *de Hispanor. primogen. lib. 2. c. 6. numer. 47. & 48.* Nam immemorialis probatio necessariò continet ne contrarium visum, & auditum fuerit citra centum annos, ad minùs ante litem motam. Vt rectè docuit Alexand. *cons. 16. lib. num. 16.* Ergo tacitè & virtualiter immemorialis probatio centenariam continet, fauetque Textus *in cap. cum Apostolica de his quæ fiunt à prælato* vbi probans possessionem immemorialem in exigendis decimis censetur eas possedisse ante Concilium Lateranense. Præterea quoties ius præscribenti resistit non satis est ad præscribendum centenariæ possessionis probatio absque titulo, bene tamen sufficit immemorialis, vt colligitur *ex cap. 1. de præscriptionibus in 6. cap. super quibusdam § præterea de verborum significat.* Ergo probatio præscriptionis immemorialis eminenter continet centenariam, eaque potior est.

§. XIII.

De tempore requisito ad præscribendum ea quæ mobilibus, & immobilibus adhæret.

1 *Quæ censeantur mobilibus, & immobilibus adhærere?*
2 *Obligationes & debita ratione delicti, regulariter vicennio præscribuntur aliquibus exceptis.*
3 *Actiones verò, & obligationes ex contractu regulariter triennio præscribuntur.*
4 *Qualiter seruitutes præscribantur?*
5 *Quo tempore seruitus quæ est vsusfructus præscribatur?*
6 *Qualiter seruitus realis continua aut quasi continua præscribi possit?*
7 *Qualiter discontinua?*
8 *Qualiter negatiua, & affirmatiua.*
9 *Qualiter seruitutes amittantur?*
10 *Qualiter officia, & beneficia præscribantur?*
11 *Triennalis possessio præscriptionem concedit aduersus quemlibet competitorem.*
12 *Quo tempore præscribatur ius præsentandi ad beneficium?*
13 *Quid de iure patronatus?*

QVæ mobilibus, & immobilibus adhærent spiritualia appellantur ad distinctionem rerum corporearum, neque enim sensibus corporeis apprehenduntur sicuti mobilia, & immobilia, de quibus hucusque actum est. Hæc autem sunt multiplicia. *Primò* actiones, & obligationes ad obtinenda mobilia, & immobilia. *Secundò* seruitus tam realis, quàm personalis. *Tertiò* beneficia, & officia tam Ecclesiastica, quam sæcularia, & iura ad ipsa, de quibus sigillatim dicendum est. 1

Quoad primum de actionibus, & obligationibus. Aliæ sunt obligationes procedentes ex delicto, aliæ ex contractu. Obligationes & debita ratione delicti regulariter 20. annum exigunt vt præscribantur *ex leg. in omnibus ff. de diuersis & temporalib. præscript. leg. querela Cod. ad leg. Corneliam de falsis*, quia interim delinquens condemnari potest. Et docui *tract. 4. disputat. 5. punct. 19. numer. 10.* Vbi excepi obligationem, & debitum ob non solutum vectigal. *leg. 2. Cod. de vectigalib. & commissis*, quæ quinquennio præscribuntur. Item excepi obligationem, & debitum ob crimen hæresis, quæ nunquam à reo præscribuntur, cum etiam post mortem damnari possit; ab aliis verò possessoribus Catholicis ignorantibus bona hæretici fuisse non minori tempore quam quadragenario, *cap. 2. & fin. de præscript. in 6.* Item excipienda est actio iniuriarum quæ lapsu vnius anni extinguitur. *leg. si non conuitii. Cod. de iniuriis*, & notauit Panormit. *cap. ea noscitur. numer. 4. de sentent. excommunicat.* Item actio ad accusandum pro adulterio commisso ad pœnam ciuilem, vel criminalem quæ quinquennio cessat. *leg. adulter. Cod. Ad leg. Iul. de adulter.* Secus ad petendum diuortium. *cap. admonere. 33. quæst. 2.* Officium vero Iudicis in nullo ex supradictis criminibus cessare etiam post 40. annos; sed posse viuente delinquente, & infamia delicti laborante, procedere, ait Panormit. *cap. accepimus numer. 1. de purgat. canonica.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dubitat. 11. numer. 36.* Eman. Rodrig. *t. 2. qq. regul. ar. q. 6. art. 11.* At Iulius Clarus affirmans esse communem sententiam *lib. 5. sententiar. §. fin. quæst. 51. numer. 1* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 1. cap. 8. n. 15. conc. 8.* oppositum docent, eò quo inquisitio ex officio Iudicis loco accusationis succedat; denegatâ ergo accusatione & inquisitio Iudicis denegari debet. 2

Actiones verò & obligationes ex contractu, aut quasi contractu procedentes regulariter triennio præscribuntur. Vt probat *lex sicut in rem Cod. de præscrip. 30. annor.* & tradit ex omnium sententia Molina. *tract. 2. disput. 7. . initio* Dixi *regulariter*; nam plures sunt actiones, & obligationes longius tempus ad sui præscriptionem exigentes aliæ minori contentæ sunt. Primò namque actio hypothecaria præscribitur eo tempore quo res mobilis, vel immobilis, cui adhæserit præscripta fuerit, quia est accessoria. *leg. 1. & 2. Cod. si aduersus creditorem. leg. si quis emptionis in princ. iuncta leg. cum notissimi Cod. de præscript. 30. annor.* Quod intellige cum res illa, quæ titulo hypothecæ subiecta est, possidetur ab aliquo tertio, qui nec creditor est, nec debitor. Nam si ab ipso debitore, vel eius hæredibus possideatur nequit præscribi nisi spatio 40. annorum. Idem est dicendum si ab ipso creditore possessa fuerit, nequit enim durante vitâ debitoris præscribi ante quadriennium. Quod præscriptionis tempus computandum est à die solutioni destinato: Vti hæc omnia constant *ex leg. cum notissimi. Cod. de præscription. 30. annor.* & resoluit Molina. *disputat. 69. circa finem.* & Lessius. *lib. 2. cap 6. dubitat. 11. numer. 36. & 37.* In nostro regno Castellæ hæc actio hypothecaria 30. annis præscribitur aduersus quemcunque. Vti decisum est ex *leg. 63. Tauri* ibi. *pero donde en la obligacion ay hypotheca, o donde la obligacion es mixta personal* 3

personal y real la deuda se prescriua pro treinta años y no me-
nos. & nos Castillo, & Antonius Gomez. numer. 2. & Molina
supra. Secundò quælibet actio & obligatio quæ aliàs decennio,
seu longiori tempore præscribenda erat aduersus Ecclesias alia-
que pia loca triennio & non minori tempore præscribetur, aduer-
sus tamen Romanam Ecclesiam centenario indiget ad sui præs-
criptionem, vt probat Authent. quas actiones. Cod. de sacro-
sanct. Ecclesiis & ibi Glossa, & Doctores omnes. E contra sunt
plures actiones & obligationes, quæ minori tempore quam
30. annis præscribuntur. Vti sunt actiones reuocatoriæ quæ qua-
driennio præscribuntur. leg. 1. §. 1. ff. quæ in fraudem credito-
rum. §. item si quis in fraudem instit. de actionibus. de qui-
bus Anton. Gomez. t. 3. variar. cap. 14. numer. 5. in fine. Farinac.
quæst. 25. numer. 164. Deinde est illa actio quæ refertur. cap. 1. de
præscript. vbi Episcopus qui locum alienæ diœcesis à fide defi-
cientem reduxerit, quemque triennio pacificè possedit, non po-
test vlterius à proprio Episcopo inquietari. & in Concil. Trident.
sess. 25. de Regularib. cap. 19. conceditur religioni præscriptio ad-
uersus religiosum ne transacto quinquennio de nullitate suæ
professionis audiatur. & in leg. in omnibus ff. de diuersis, &
temporalib. præscript. actio quam habet Respublica aduersus
Quæstores, & Administratores cessat, si postquam computati
sunt subscripti, incontata non fuerit aduersus ipsos administrato-
res intra vicennium, & aduersus eorum hæredes intra decennium.
& leg. locorum. leg. qui agros. Cod. de omni agro deserto.
colono negligente culturam prædii tributarij Reipublicæ supe-
riorem non recognoscentis. Si alius illud biennio colat acqui-
rit eius dominium vtile, ita vt post sex menses ab illius acquisi-
tione denegetur priori colono actio ad repetendum. Et in leg.
2. Cod. de rescindenda vendit. denegatur emptori post sex men-
ses à die quo rem emptam vitiosam esse cognouit ad rescinden-
dum contractum, & recuperandum pretium; post annum ve-
rò denegatur actio ad recuperandam partem pretii, quam non
dedisset si vitium cognouisset. Iure vero Castellæ spectato. leg.
63. Tauri nulla actio, & obligatio personalis ad soluendum de-
cem annis præscribitur si verò annexam habeat executionem. 20.
Quod si simul cum obligatione aliqua res vinculo hypothe-
cæ subiecta sit, aut obligatio non solùm est personalis, sed realis,
tricennium exigit ad sui præscriptionem. Item leg. 9. tit. 15. lib. 4.
nouæ collect. præscribitur aduersus famulos triennio, computan-
do à die quo recesserunt à famulatu ne salarium petant, & aduer-
sus alios mercatores in supra dicta leg. enumeratos Quinimò. leg.
5. eodem tit. & lib. vnico anno præscribitur actio aduersus Domi-
num domus, vineæ, prædij permittentem ab aliquo pacificè pos-
sideri. De quibus latè Couarruu. ad reg. possessor. 2. p. §. 11. per to-
tum. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 11.

4 Quoad seruitutes attinet nulla seruitus præscribi potest ex
actibus meræ facultatis, seu gratuitæ voluntatis, quia ex ipsis nul-
la obligatio generari potest, cum nullam obligationem conti-
neant. Vt colligitur ex leg. viam publicam ff. de via publica. leg.
Præcium. ff. de damno infecto leg. si in meo fundo. ff. de aqua
pluuia arcenda. Docuit Innocent. in cap. cum Ecclesia Sutri-
na de causa possess. & propriet. & pluribus exornat Couarruu.
ad reg. possessor 2. p. § 4. numer. 6. Etenim vt inquit Couarruu. qui
amicum longissimo tempore hospitio liberaliter excepit, cogi
inuitus nequit idem officium amico exhibere: & qui ex deuotione
eleemosynas in aliqua Ecclesia exigunt, cogi inuiti non possunt ad
exigendum, aut impedire alios publicos quæstores. Neque vas-
salli qui ex gratuita voluntate suum triticum ad molendum, &
coquendum in molendina seu furnos sui Domini detulerunt, cogi
inde possunt ad eadem molendina, & furnos eius officii causâ ac-
cedere. Quo posito seruitus, seu dominium in personam nullo tem-
pore præscribi potest. Vt probat lex fin. Cod. de longi temporis
præscript. quæ pro libertate & ibi Glossa, & Doctores. leg. vsuca-
pionem ff. de vsurpationib. & §. sed aliquando de instit. eodem tit. &
leg. regia. 6. tit. 29. par. 3. Quod procedit tametsi bona fide ex ti-
tulo emptionis possederis. Vt aduertit Salicet. in dicta leg. fin.
Gomezius t. 2. variar. cap. 15. numer. 24. Ratio est, nam cum
homo natura sua liber sit, æquum non erat, vt ob solum seruitu-
tis errorem seruituti subiiceretur. E contra vero ipse seruus præs-
cribet sui libertatem aduersus Dominum si vicennio se vt libe-
rum egerit, tametsi titulum suæ libertatis non habeat. Vt colligi-
tur ex leg. 2. Cod. de longi temporis præscript. quæ pro libert. Ne-
que desunt Doctores, prout refert ibi Glossa, qui sentiant inter præ-
sentes decennio præscribi. Quod etsi in suprad. leg. 2. nullum fun-
damentum habeat, vtpote quæ nullam præsentiæ, vel absentiæ
distinctionem fecerit: attamen quia aliis legibus hæc distinctio
astruitur, breuiusque tempus præsentibus conceditur ad præscri-
bendum, longius absentibus, sustineri probabiliter poterit maximè
cum in regno Castellæ sic reperiatur statutum. leg. 23. tit. 29. par. 3.
& leg. 7. tit. 22. par. 4. Si verò mancipium siue mas siue fœmina
necè vita decessit, liber reputatus poterit Dominus post quin-
quennium ab eius obitu actionem intentare fuisse seruum; sed
quinquennio tam eius filij quam bona libertatem obtinent. Vt
rectè colligit Molina tr. 2. disp. 71. in fine ex leg. 1. & sequent.
Cod. & ff. ne de statu defunctorum. & leg. regia. 25. tit. 29. par. 3.

5 Seruitus verò quæ ex aliqua re personæ debetur. Vti est
vsusfructus qui ex fundo fructuario debetur, quæque mixta voca-
tur præscribitur cum titulo inter præsentes decennio, inter ab-
sentes vicennio, at absque titulo, tricennio. Sicuti habetur. leg. fin.
Cod. de præscript. longi tempor. Glossa, & Doctores ibi. Neque
huic præscriptioni obstat quod vsusfructus non semper, sed certis
quibusdam temporibus percipiatur, & quod non possideatur nisi
cum actu existit: nam vt rectè Anton. Gomez dicto cap. 12. num.
25. aduertit, etsi vsusfructus perceptio discontinua sit, at ius,
& possessio ciuilis vsusfructus percipiendi continuum est. Non
enim ex possessione naturali fundi ex quo vsusfructus oritur, ne-
que ex possessione naturali ipsius vsusfructus hæc nascitur præs-
criptio, sed ex possessione ciuili iuris vsusfructus percipiendi.

Seruitus realis sic nuncupata quia rei adhæret quæcunque sit 6
siue continua, aut quasi continua, vt est seruitus tigni immittendi,
oneris ferendi, stillicidij, aquæ ductus &c. Siue sit discontinua, vt
iter agendi per tuum pratum, ducendi currum ea via, pascendi
iumentum in tuo prædio, venandi in tuo saltu, præscribitur cum
titulo inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, vt expres-
sè notat. lex final. vers. fin. Cod. de præscript. longi tempor. vbi in-
quit Textus. Sicut res corporales immobiles præscribuntur tem-
pore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absen-
tes mediante titulo, & bona fide, nulla interueniente scientia
aduersarii contra quem præscribitur, ita etiam vsusfructus, &
cætera seruitutes. Ad idem est lex si ego §. de Publiciana. & tra-
dit Paul de Castro in leg. seruitutes. 4. de penult. ff. de Seruitutib.
Felin cap. de quarta de præscript. circa finem Anton. Gomez. 2.
t. variar. resolut. cap. 15. n. 16. & 27. Couarr. variar. 1. cap. 7.
n. 11. Molina tract. 2. disp. 70. vers. quod idem. Lessius. lib. 2. cap.
6. dub. 9. n. 28.

Seruitutes reales continuæ, aut quasi continuæ inter præsentes
decennio, inter absentes vicennio absque vllo titulo præscribun-
tur, eo quod illa possessio loco tituli succedat, & leui præiudicij
iudicetur: habetur expressè. leg. si quis diuturno. ff. si seruitus
vindicetur leg. foramen ff. de seruitutib. vrbanor. prædior. leg. 1.
& 2. & ibi Glossa. Cod. de seruitutib. & aqua. & leg. regia. 15.
tit 31. par. 3. & probat optimè respondens contrariis Fachineus
lib. 13. controuers. cap. 84. Debet autem hæc possessio haberi
sciente & patiente aduersario aduersus quem præscribitur. Vti
constat ex dicta leg. 2. Cod. de seruitutib. & aqua & ex leg.
quoties. ff. de seruitutib. Qua scientia & patientia censetur præs-
criptioni consentire, & ius præscribenti concedere. Vt docuit aliis
relatis Ant. Gomez. t. 2. variar. cap. 15. n. 26. & 27. Mol. dicta
disp. 70. post medium. Lessius. dub. 9. n. 29. conclus. 3. Fachin. lib.
1. controuers. cap. 82.

E contra seruitutes reales discontinuæ tempus immemoriale 7
requirunt, vt sine titulo præscribantur. Sicuti decisum est. leg. hoc
iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. ibi Du-
ctus aquæ cuius origo memoriam excesserit iure constitui loco
habetur. Ad idem est lex seruitute. ff. de seruitutib. & leg. regia.
15. tit. 31. par. 3. Neque ad hanc præscriptionem requiritur vllo
modo scientia, & patientia aduersarij, sicuti non requiritur ad
eam seruitutum præscriptionem, quæ interueniente titulo consti-
tuitur, quia immemorialis præscriptio vim tituli habet. Atque ita
docent Glossa in dicta leg. hoc iure. Couarruu. 1. variar.
cap. 17. numer 11. Anton. Gomez. Fachineus, Lessius, Mol.
locis citatis. Quod si inquiras quare in præscribendis sine titu-
lo seruitutibus discontinuis immemoriale tempus requiratur,
cum tamen in præscribendis seruitutibus continuis decennium vel
vicennium sufficiat? Respondent præcitati Doctores, id esse;
quia seruitutes discontinuæ ob earum interruptionem difficilè ab
iis contra quos præscribunt aduerti possunt, cum non habeant
tempus sui vsus fixum, sed id voluntati præscribentium re-
lictum sit. Secus verò procedit in seruitutibus continuis qua-
rum vsus vtpote continuus, & certus facilè aduerti potest. Et
hæc est præcipua ratio ob quam vsusfructus semel in anno per-
ceptus qui est seruitus præscribatur absq. titulo tricennio,
cum tamen seruitutes reales discontinuæ requirant immemoriale
tempus, quia vsusfructus non est seruitus plenè discontinua, sed
potius continua, cum rei ex qua procedit suis temporibus conti-
nuò hæreat.

Verùm cum huiusmodi seruitutes reales aliæ sint affirmatiuæ, 8
eo quod prædia aliena alicui actui positiuo subiiciant, vti cum
tua domus obligata mea tigna recipere, tuum prædium meorum
pecorum viam, pastum, aquæductum sustinere &c. Aliæ sint
negatiuæ quæ actum positiuum negant. Vti si mihi neges ædi-
ficium attollere, fenestram in eo aperire, in tuo saltu non venari,
nec per tuum prædium iterfacere, ad suffragium cum aliis non
admitti &c. diuersimodè in ipsis incipit præscriptio, nam in serui-
tutibus affirmatiuis præscribere incipis ab eo puncto quo absq;
vlla contradictione actum prædictum positiuum seruitutis exer-
ces, at in seruitutibus negatiuis incipis à tempore quo mihi effica-
citer impedis prædictum actum positiuum sic cum Glossa leg. 1.
Cod. de seruitutib. aduertit Ant. Gomez. dicto cap. 15. n. 28. vers.
item adde. Anton Padilla. in leg si quis actiones n. 14. Cod. de
seruitutib. Molina dicta disp. 70. vers. quod idem. Lessius. lib. 2.
cap. 6. dub. 9. n. 29. Hucusque de acquisitione seruitutum.

Quoad amissionem earum attinet diuersimodè loquendum 9
est

est de seruituribus vrbanis, & rusticis, Nam vrbanæ seruitutes vt extinguantur, requirunt quod patiens seruitutem bona fide, ad quem actum præstet quo vsum seruitutis impediat, séque à seruitute liberum reddat. Exemplum est. Titius habet ius immittendi tignum in tuum murum, extrahit illud. Vt ergo aduersus illum præscribas, non sufficit vt ipse iure prædicto non vtatur, siquidem non est obligàtus certis aliquibus temporibus eo vti, sed cum voluerit ideóque requiritur, vt ipsi tignum immittere volenti resistas, & de facto impedias. Ab eo igitur die quo hoc impedimentum bona fide præstas incipis præscribere. Vnde si in ea possessione persistis decennio præsente aduersario, vel eo absente vicennio præscriptionem comples, absque eo quod aliquis titulus tibi necessarius sit. Vti colligitur *ex leg. penult. Cod. de seruitutibus. & leges. regia. 16. tit. 31. par. 3.* & docet Molina. *disputat. 66. conclus. 4. & disputat. 70 post medium.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dubitat. 6. numer.* 30. Rusticæ veró seruitutes quales sunt agendi iter per alienum prædium, pascendi ibidem gregem, ducendi currum, deriuandi aquam solo non vsu per decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes extinguuntur, vt *ex supradicta leg. penult.* constat, & *ex leg. hæc autem iur. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior.* & tradit Syluest. verbo *Præscriptio. 1. quæst. 7. §. vndecimo.* Mol. Lessius. *locis citatis.* Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 1. cap. 9. circa finem.* Excipe seruitutem cuius vsus non singulis diebus, sed hebdomadis, aut mensibus habendus est, nam duplicatum tempus expostulat ad sui præscriptionem inter præsentes videlicet vicennio. Vti colligitur *ex leg. si sic ff. quemadmodum seruitutes amittantur, & leg. vlt. Cod. de seruitutib.* Sed inter absentes duplicari etiam debeat? Probabilior videtur pars negãs, si quidem in prædictis legibus solum de præscriptione inter præsentes sermo habitus est, ac proinde decisio illa *dictæ legis, hæc autem iura* quoad absentes attinet incorrecta manere debet. Sicuti placuit Glossæ *in leg. penult. & vlt. Cod. de seruitutib. & approbatur leg. regia 16. tit. 31. par. 3.*

10 Superest dicendum de officiis, & beneficiis, iurisdictionéque Ecclesiastica, & sæculari qualiter hæc præscribantur? Regulariter hæc omnia titulo præscribuntur decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, & absque titulo tricennio nisi præscriptio sit aduersus Ecclesiam, ciuitatem, aut principem, aut ius præscribenti resistat, quia eo casu seruandæ sunt regulæ *superius* positæ de præscriptione rerum mobilium, cum hæc inter res immobiles computentur & constabit ex infra dicendis.

Ab hac autem regula excipitur beneficium quod triennio bona fide pacificè, possidetur, nam eo ipso possessor præscribit ne ab vllo competitore possit dimoueri. Vt habetur *reg. cancel. de trien. poss.* Sed an ex vi huius possessionis acquiratur titulus beneficij ità vt possessor absque vlla dispensatione possit securus in conscientia beneficium retinere? Non est constans sententia vt diximus. *tractat. 13. de benefic. disputat. 2. pun. 33.* Plures namque retulimus affirmatiuæ parti patrocinantes quibus addere potes Saa. *verbo beneficium. numer. 14.* Lessium. *lib. 2. cap. 6. dubit. 10. in fine. 19. cap. 35. dubitat. 25. numer.* 140. Nicolaum Garcia. *tractat. de benefic. p. 8. cap. 1. numer.* 15. Paul Layman. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 2. cap. 8. conclus.* 6. Ducuntur ex eo quod Pontifex videatur media illa possessione titulum beneficij possidenti cõcedere, siquidẽ denegat ne ab vllo impetrari possit. Sed contrariam sententiam eo in loco & nunc veriorem esse iudicamus, quam præter ibi relatos docet Molin *tractat. 2. disputat. 70 initio.* Etenim vt *ibi* ponderauimus nullum est verbum in dicta regula cancellariæ ex quo rectè colligi possit proprietatem beneficij possessori concedi, sed solum concedi ne ab altero molestari possit ob vitandas lites, & ob præsumptionem quæ adest legitimè beneficium obtentum esse. Priuilegia namque & maximè iuri communi derogantia statuenda non sunt quin manifestissimè constent. At iure communi statutum est ne vllum beneficium obtineatur absque canonica institutione *cap. 1. de Regul. iuris in 6. cap. ex frequenti de institutionibus.* Ergo hoc priuilegium quod sola triennali possessione beneficium acquiratur, vtpotè derogans regulæ iure communi statutæ introducendum non est cum de ipso manifestè non constet.

11 Ius vero præsentandi ad beneficium aduersus quemcunque priuatum, propendet Couarruu. *ad reg. possessor 2. p. §. 10 numer.* 8. non præscribi tempore ordinario, videlicet cum titulo decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes absque titulo tricennio; sed opus esse quadragenium cum titulo, aut immemoriale sine titulo eo quod Ecclesiæ intersit ne patronus varietur. Sed rectius contrarium docuerunt Molina *disput. 70. post princip. & disput. 75. circa medium* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dubit. 10 numer* 33. Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1 cap. 8. conclus.* 5. Nam si attentè consideretur in hac præscriptione non Ecclesia, sed priuatus qui patronum prætendit præiudicatur. Ecclesiæ namque parum refert hunc vel illum habere patronum & fortè qui possedit vtilior erit quam is qui prætendit, minórque variatio euenit, si possidens in iure patronus conseruetur, quam si eo deiecto alius tertius admittatur. Longè pluris interest Ecclesiæ, ne absque eius consensu nouus feudatarius, aut emphyteuta mutetur, & tamen tempore ordinario diximus posse feudum, aut emphyteusim Ecclesiæ aduersus priuatum præscribi. Ergo à fortiori poterit ius patronatus.

Aduersus vero Ecclesiam ius patronatus non præscribitur nisi quadragenio cum titulo, vel tempore memoriam hominum excedente, quia ius resistit huic seruituti. Sed hoc spectato iure antiquo intelligendum est, nam iuxta. *Conc. Trid. sess. 25. c. 9. de reform.* omnis patronatus exclusus est, qui non fuerit ex fundatione, vel donatione Ecclesiæ, & ex authentico documento, & aliis iure requisitis ostendatur, siue etiam ex multiplicatis præsentationibus perantiquissimum temporis cursum qui hominum memoriam excedat aliásve secundum iuris dispositionem. Neque immemorialis temporis probatio aliter patronis suffragatur, quam si præter reliqua ad eam necessaria, præsentationes etiam continuatæ non minori saltem quàm quinquaginta annorum spatio, quæ omnes effectum sortitæ sunt authenticis scripturis probentur. De cuius intellectu latè egi *tract. 13. de benefic. disput. 2. pun. 2.* Et *ibi* qualiter præscribi possit ius eligendi Rectorem in Ecclesia Collegiata. 12

§. XIV.

Quo tempore aduersus principem præscriptio compleatur?

1 *Speciale tempus pro præscriptione bonorum Principi competentium requiritur.*
2 *Quod sit tempus requisitum pro præscriptione bonorum fisco Principis competentium, ratione delicti?*
3 *Quod pro bonis vacantibus.*
4 *Quæ principi competunt in signum supremæ iurisdictionis præscribi non possunt?*
5 *Vi præscriptionis obtinere potes exemptionem à soluendis tributis.*
6 *Quod tempus requiratur pro annuis præscriptionibus impositis ab iis qui sunt Principe inferiores?*
7 *An præscribi possint quæ Principe ratò concedit?*
8 *Quæ ad Regem, regnique coronam spectant possunt præscribi, & quod tempus ad hanc præscriptionem requiratur.*
9 *Quæ Principi competunt quæ ratione persona priuata est, præscribi possunt eodem tempore, ac alia bona priuatorum.*

PRo præscriptione bonorum Principi competentium speciale tempus designatum est, vt videbimus, eaque de causa placuit hanc præscriptionem ab aliis præscriptionibus seiungere. Couarrua. *ad reg. possessor. 2. p. §. 2. numero* 7. quem alij Neoterici sequuntur, bona Principi competentia in quinque species diuisit. Primo loco constituit bona fisco Principis competentia. Secundò quæ competunt Principi in recognitionem suæ supremæ potestatis. Tertio, quæ ipsi ratione suæ dignitatis reseruantur. Quarto quæ eius coronæ sunt annexæ. Quinto quæ ipsi vt priuatæ personæ competunt. 1

Quoad primum attinet bona fisco Principis pertinentia eo quod debita sint ratione delicti ante sententiam regulariter vicennio præscribuntur. Vti *præcedenti Puncto* dixi, ibique excepi debita contracta ob non solutum vectigal, quæ quinquennio præscribuntur, & debita ob hæresis crimen quæ ad minus quadriennium exigunt. At si loquamur de bonis fisco per sententiam delicti addictis, non tamen fisco incorporatis, sed apud reum, vel tertium possessoré permanentibus, regulariter vicennio præscribuntur, excepta confiscatione in causa hæresis. Si verò iam fisco incorporata, & ab ipso possessa necessariò exigunt ad sui præscriptionem quadriennium *ex leg. omnes Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. §. rei fisci inst. 2. de vsucapionib.* & *ibi* Glossa & tradit in præsenti Molina. *disp. 73.* Lessius. *lib. 2. cap. 6 dub. 12.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 1. cap. 8. conclus. 3.* vt latius probaui *tractat. 4. de fide disputat. 5. par. 19.* 2

Bona vero vacantia fisco sæculari pertinentia, si fisco denuntiata sunt, neque occupauit quadriennio bona fide etiam absque titulo præscribuntur. Vt constat *ex leg. 1. Cod. de quadriennii præscrip. & lege intra quatuor ff. de diuersis, & temporal. præscript.* Quod si denuntiatio facta non est præscribuntur sicut & alia bona priuatorum cum titulo & bona fide decennio, absque titulo tricennio. Et sic dicendum est de quibuscunque bonis, quæ ex alia ratione quàm ex delicto, fisco competunt, nisi specialis aliqua exceptio in iure habeatur. Vti habetur. *leg. 3. ff. de requirendis reis* Sicuti benè aduertit Molina. *tractat. 2. disputat. 73. circa finem.* Si verò hæc bona vacantia, siue incorporata fisco Ecclesiæ Romanâ inferioris competant, quadriennio, & non minori tempore præscribuntur. Quod si Romanæ Ecclesiæ fisco addicta sint, centenario indigent ad sui præscriptionem iuxta ea quæ *superius* diximus, & notarunt Molina, Lessius, & Laym. *loc. cit.* 3

Secundò refert Couarruu. quæ debentur Principi, in signum suæ supremæ iurisdictionis, vti vectigal & census, & hæc affirmat ad dictam *reg. possessor. 2. p. §. 2. num.* 8. præscribi non posse Quod 4

etiam docuit Panotmit. *cap. cum nobis n. 12. de præscriptionib.* Decius *Conf.* 303.*col.* Andreas Fachineus. *lib.* 13.*cap.* 81. Molina. *tract.* 2.*disp.* 74.*conclus.* 2. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 12. *n.* 41. *& habetur leg. competit Cod. de præscript.* 30. *annor.* Etenim cum subditi præscribere debeant iuxta leges à suo Principe latas, verisimile non est, imò nec rationi consonum leges aliquas à Principe constitui quibus subditi à recognitione suæ supremæ potestatis eximantur. Vnde non mihi probatur sententia Couarruu. *ad reg. possessor.* 2. *p.* § 2. *num.* 8. & Lessij *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 14. *numer.* 14. asserentium subditum præscribere aduersus suum principem posse, emptionem à sua obedientia, & iurisdictione; sicuti videntur plures principes præscripsisse exemptionem à iurisdictione temporali. Nam (vt rectè inquit Mol. *dicta disputat.* 74. *conclus.* 5.) præscriptio subditorum omnem suam vim habet ex voluntate sui Principis, neque ad alia extendi potest quàm ab ipso fuerit constitutum. Non enim subditi aliis legibus quam sui Principis reguntur; at vt nuper dixi verisimile non est velle Principem iure præscriptionis aliquem à sua iurisdictione eximi. Ergo hanc exemptionem præcribere nullatenus potest. Confirmo: ipse Couarruu. & Lessius ex communi sententia asserunt præscribi non posse exemptionem à soluendis tributis quæ in signum subiectionis supremæ potestatis debentur, at si subditus exemptionem à iurisdictione Principis præscribere posset & illam exemptionem à soluendis tributis præscriberet, siquidem sublata subiectione, iam non obligatur se Superiori subiicere, & solutione tributorum eius supremam potestatem recognoscere. Item ipse Lessius, Couarruu. & alij rectè negant posse præscribi à subditis immunitatem ab obedientia Principis, vel ab eius correctione, vel vt ad eum non possit appellari; at præscripta plena exemptione ab eius dictione, consequenter præscribitur immunitas ab eius obedientia. Ergo asserendum est præscribi non posse exemptionem à iurisdictione. Neque credendum est Principes qui alioquin fuerunt subditi Romano Imperio, exemptionem ab iurisdictione viâ præscriptionis obtinuisse, sed ratione contractus, aut aliá viâ. Fortè hæ rationes se Couarruu. obtulerunt, ideoque dixit non posse subditum si se vt talem profiteatur præscribere aduersus suum principem exemptionem à soluendis tributis, in recognitionem supremæ potestatis impositis, bene tamen præscribere exemptionem ab eius subiectione, quia in hac præscriptione non se subditum profitetur. Sed adhuc nostra conclusio, eiusque fundamentum firmum esse debet, nam quantumcunque ipse subditus se vt liberum profiteatur, si tamen subditus est præscribere debet iuxta sui principis leges, quæ non sunt credendæ exemptionem à iurisdictione, via præscriptionis concedere, vtpotè quæ Principi maximè præiudicat.

5 Potes tamen viâ præscriptionis obtinere immunitatem à soluendis tributis, aliisque indictionibus communibus in subsidium belli imminentis, vel necessitatis Principis subleuandæ, etiamsi maneas alioquin plebeius, quia nihil est quod prædictæ præscriptioni obstet. Sicuti aliis relatis docuit Couarruu. *d.* § *num.* 8. Lessius. *dub.* 12. *num.* 41. Et quamuis Alexand. *cons.* 136. *num.* 19. *lib.* 2. Curtius Iunior. *cons.* 60. *colum. penult.* Anton. Rubeus *cons.* 21. *col.* 2. Sentiant ad præscriptionem opus esse quod præscribens interpelletur, & interppellationi resistat. *Argum. leg. cum scimus* & *ibi* Bart. *Cod. de agricolis, & censitis lib.* 11. Attamen rectius Aymon Satellian. *cons.* 111. *& de antiquit. tempor.* 4. *p. cap. circa præmissa num.* 63 *&* 38. Quem refert, & videtur sequi Couarruu. §. 2. *num* 8. negat hanc interpellationem, & contradictionem necessariam esse, sed ex eo tantum quod indictum tributum non soluerit, præscriptionem perficiet. Nam cum exemptio ab his tributis in carentia solutionis consistat, nullam ex parte præscribentis contradictionem requirit, vt *superius* probatum est in seruitutis negatiuis. Neque contrarium probat lex *cum scimus*: nam vt præcitati Doctores docent ibi sermo est de præscribenda seruitute, quæ in vsum deduci potest. Tempus verò ad præscribendam harum præstationum exemptionem, siue sint præstationes indictæ à Principe, siue à republica, quadriennium necessarium est cum titulo, & sufficit, & immemoriale absque titulo, vt ex Alexand. Immola & Iasone tradit Couarruu. *supra.* In regno tamen Castellæ ex sententia Gregor. Lopez. *leg.* 6. *tit.* 29. *par.* 3. nemo videtur prædicta tributa præscribere posse, etiamsi tempus immemoriale alleget, siquidem ea in lege hæc præscriptio comparatur præscriptioni rerum sacrarum & hominis liberi, quæ nullo vnquam tempore præscribuntur.

6 Quod si sermo sit de tributis, seu annuis præstationibus quæ Marchiones, Comites, Duces, aliique nobiles suis vassallis imponunt, etsi plures censeant allegato titulo, decennio præscribi, absque titulo triceennio, longè verius est immemoriale tempus absque titulo requiri, & quadragenarium cum titulo. Etenim quoties aduersus præscribentem adest iuris præsumptio quadragenarium cum titulo, & immemoriale absque titulo necessarium est. Vt probat Textus *in cap.* 1. *de præscript. lib.* 6. At aduersus Dominos suis vassallis has annuas præstationes indicentes, est iuris præsumptio quod per extorsionem, & violentiam extorserint. *leg. vlt.* § *si iuste. ff quod metus causa.* Ergo quadragenarium cum titulo vel immemoriale requisitum est. Vt pluribus firmat Couarruu. *ad reg. possesso.* 2. *p.* § 4. *numer.* 5. Molina, *disp.* 75. *circa fin.* consentitque lex regia. 7. *tit.* 15. *lib.* 4 *noua collect.*

7 Tertiam speciem constituit Couarruu. *dicto* §. 2. *n.* 8. eorum quæ Principi ratione suæ supremæ dignitatis reseruantur, in qua specie alia sunt quæ Princeps nunquam communicat, vt leges condere totum regnum obligantes, monetam nomine proprio cudere, ad ipsum vltimo appellare, procedere in causa appellatione remota, reuocare sententiam quæ in rem iudicatam transiuit. Alia sunt quæ aliquando etsi ratò Princeps concedit nimirum imponere tributa, instituere tabelliones de nouo, veniam ætatis minoribus concedere, legitimare illegitimos, restituere infami suam famam & statum pristinum, remittere pœnam delicti cum non est pars læsa, malefactores vltimo supplicio punire. Prioris generis bona nunquam præscribuntur, quia non est verissimile Principem velle præscriptione acquiri quæ ipse vllo vnquam priuilegio concedit: vt rectè adnotauit Molina. *disputat.* 75. *vers. aliqua.* At bona posterioris generis præscribi possunt, siquidem à Principe subditis aliquando communicantur Vt deciditur. *cap super quibusdam.* § *præterea de Verbor. significat* & probat. Couarruu. *ad reg. possessor.* 2. *p.* § 2. *num.* 8. *&* § 3. *à principio.* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 12. *numer.* 41. Fachineus. *lib.* 13. *cap.* 81. Molina. *loco citato.* Tempus autem huic præscriptioni necessarium existimat Molina esse centum annorum cum titulo *argum. leg. vlt. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.* vbi aduersus ciuitates non datur præscriptio minori tempore quam centum annorum cum titulo & immemoriale absque titulo. Ergo à fortiori idem tempus necessarium erit in præscriptione aduersus Principem, regnique coronam. Sed verius est quadragenarium cum titulo sufficere. Vti docuit aliis relatis Couarruu & Lessius. *supr. c.* 1 *de præscription. in* 6. *& ex legat. reg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *noua collect.* Neque obstat in præscriptione aduersus ciuitates, centenarium cum titulo requiri. Tum quia ea fuit decisio specialis quæ non debet extendi ad ea quæ Principi competunt. Tum & præcipuè quia priuilegium illud ciuitatibus concessum non est pro quibuscunque bonis, sed pro bonis quæ eis ex hæreditate, legato, donato, fideicommisso, empto competunt. Vt benè aduertit Lessius *dicta dubitat.* 12. *circa finem.* Quando verò titulus non adest, immemoriale tempus necessarium est: quippe ius commune his præscriptionibus resistit, & præsumit mala fide introductas esse.

8 Quartò enumerat bona quæ ad Regem, Regnique coronam spectant; qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarum, viuaria, prædia rustica, & vrbana &c. Hæc enim quia à Rege quandoque conceduntur aduersus eum possunt præscribi. Sed quod tempus necessarium sit huic præscriptioni. Variant Doctores Nam Nicolaus Boërius. *quæst.* 264. *numer.* 25. asseuerat quadragenarium cum titulo sufficere, eo quod *lex vlt. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* requirens centenariam præscriptionem in iis quæ ciuitatibus, Monasteriis, Ecclesiis, aliisque locis piis competunt, ex hæreditate, legato, donato, fideicommisso, aut empto restricta fuit ad tempus quadragenarium per *authent. quas actiones Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Verùm vt rectè Couarruu. *ad reg possessor.* 2 *p* § 2. *numer.* 8. *&* 9 Mol. *disput.* 74. *conclus.* 4. Lessius *cap.* 9. *dubitat.* 12. aduertunt *Auth. quas actiones* solùm restrinxit præscriptionem aduersus Ecclesias, Monasteria, Hospitalia, aliaque loca pia, non autem aduersus ciuitates. Quare lex vltima ea parte quá ciuitates spectat, incorrecta permansit, vt intuenti erit manifestum. Quo posito si bona præscribenda principi eiusque coronæ competunt ex hæreditate, legato, donato, fideicommisso, aut empto centenarium tempus cum titulo necessarium est ad illorum præscriptionem, eo quod hoc tempus pro præscribendis prædictis bonis aduersus ciuitates requiritur. Ergo à fortiori pro præscribendis aduersus regni coronam requirendum est. Secùs verò si principi, eiusque coronæ ex alio capite competant.

9 Quintò refert quæ Principi competunt quâ persona priuata est, & in his nullo priuilegio speciali gaudet Princeps, sed tempus quod sufficiens est vt aduersus quemlibet priuatum præscribatur idem aduersus Principem sufficit. Vt tradit Bald. *leg.* 2. *Cod. communia de vsucapionibus* Couarruu. *ad reg. possessor* 2. *p.* § 1. *in fine.* Mol. *disp.* 74. *concl.* 5 Lessius *lib.* 2. *cap.* 6. *dubit.* 12. *num* 41. *in fine.*

§. XV.

Quæ res præscribi non possunt?

1 *Expenduntur aliqua in quibus ferè nulla est difficultas.*
2 *Proponitur quæstio, an alienari prohibita præscribi possint?*
3 *Resoluitur præscribi non posse.*
4 *Aduersus eos qui agere possunt benè potest currere præscriptio.*
5 *Præscriptione immemoriali optimè valent præscribi.*
6 *Præscriptione introduci potest feudum, & Maioratus.*

Non

NOn est sermo de his quæ tempore ordinario decennio, & vicennio non præscribuntur, sed indigent tempore longissimo ad sui præscriptionem. Nam licèt hæc in iure censeatur non posse præscribi, id de præscriptione ordinaria intelligitur, non autem de præscriptione extraordinaria. Sed sermo est de iis quæ nulla præscriptione acquiri possunt. In quorum numero computanda primò est hominis libertas quæ vt dictum supra est nullo tempore potest præscribi *leg. Cod. de longi temporis præscript. quæ pro libertate. § sed aliquando de instit. de vsucapionib. leg. regia. 6. tit. 29. par.* 3. Secundò ea quæ principi competunt in recognitionem supremæ potestatis præscribi nequeunt. *leg. competit. Cod. de præscript. 30. annor & habetur supradicta leg. regia* 6. Tertiò nequeunt subditi aduersus suum Prælatum, & Episcopum se defendere ne visitentur, neve illi soluant procurationem debitam cum visitantur. *cap. cum in officio de præscription b. cap. cum instantia de Censibus.* Optimè tamen potest alius aduersus dictum prælatum præscribere, & vt eius subditi apud ipsum visitentur, ipsique procurationem soluant, vt ex d. illo *cap. cum ex officio* constat, & notauit Molina. *disput. 79. post princip.* Quartò nulla Ecclesia tempore generalis interdicti præscribere potest vt Diuina officia celebret alta voce, & pulsatis campanis &c. quia ea præscriptio esset iniqua vtpotè quæ derogat neruum Ecclesiasticæ Disciplinæ, eaque de causa *in cap. cum in ter de consuetudine.* similis præscriptio, seu consuetudo irritatur. Quintò res publicæ id est publicis vsibus deputatæ, vti sunt platea, forum, viæ, publicæ, pontes, exitus & similia nulli præscriptioni neque in toto, neque in parte subiiciuntur, eo quod hæc vtpotè omnibus communia possideri à priuato nequeunt: & habetur. *leg. vsucapionem. ff. de vsucapionib. leg 1. §. finali. ff de a quirend. possess.* & notauit ibi Glossa, & Gregor. Lopez. *leg reg. 7. tit. 29. par.* 3. Quod verum est, tametsi populus eis vti desinat. *leg. viam. ff. de via publica.* quia satis est quod eis vti possit, & ad eum finem fuerint designata. Sicuti aduertit Molina *tract. 2. disp. 79. post princip.* Sextò limites regnorum, prouinciarum, diœcesum, parochiarum si manifesti sint præscribi nequeunt, quia ea præscriptio vtpotè causa confusionis reiicitur. *cap. in ter memoratos. 16. quæst. 3. cap. super eo de parochi s.* Septimò præscriptioni non subiiciuntur quæ absque certis solemnitatibus alienari prohibentur. Vt sunt res Ecclesiæ, pupilli, & minoris, quia præsumuntur mala fide accepta. At si de bona fide possidentis constet, res Ecclesiæ quadragenario cum titulo præscribentur, & absque titulo tempore immemoriali. Res verò pupilli durante pupillari ætate nequaquam præscribi possunt, ita vt durante pupillari ætate nec præscriptio incipere potest, nec antea incœpta continuari, sed totum illud tempus à præscriptione subtrahendum est, vt nouo iure deciditur. *leg. sicut in rem. vers. quæ ergo Cod. de præscript. 30. annor Authent. nisi tricen. ale Cod. de bonis maternis.* Aduersus tamen minores sola præscriptio longissimi temporis admittitur, tametsi titulus adsit. Vt habeatur. *leg. fin. Cod. in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est. & leg. 3 Cod. q. ibus non obiicatur longi temporis præscriptio.* Octauò quæ absolutè alienari prohibentur, vti sunt fundus dotalis, res primogenij vinculo alligatæ, feuda, fideicommissa, legata præscribi quidem possunt, si antequam hæc onera subiissent præscriptio incœpta fuit, quia ob superuenientia onera præscriptio non infirmatur. Vti de fundo dotali dicitur *leg. si fundum. ff. de fundo dotali.* cuius decisionem extendunt communiter Doctores. Panormit. *cap. cum non liceat de præscript. n. 7.* Anton Gomez. *leg. 40. Tauri. n. 90* Molina *de primogen. l. 4. cap. 10. à n. 40.* Molina Iesuita *tract. 2. disp. 79 post medium.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub.* 15. ad reliqua omnia supradicta quorum alienatio interdicta est.

Affecta verò ea bona prædicto onere nequaquam præscribi possunt tempore ordinario nimirum decennio, vel vicennio etiam cum titulo, qui iustam aliàs causam præberet præscribendi. Vt dicitur. *leg fin. §. fin autem. Cod. communia de legatis.* ibi, *Vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.* Idque habet verum, tametsi res non à prohibito alienare, sed ab alio tertio bona fide accepta sit, quia nec bona fides alienantis neque accipientis impedire legis effectum potest. Sicuti benè notarunt Gregor. Lopez. *leg. 10. tit. 26. par. 4. vers. sit tertius casus.* Anton. Gomez. *leg. 40. tauri num. 90.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 10. numer. 1* Molina, Iesuita. *disput. 179. post medium*, & alii plures apud ipsos.

2 Quocirca difficultas grauissima est, An saltem tempore longissimo nimirum triceninio, vel quadragenario præscribi possit? Et ratio difficultatis est quia ex vi huius præscriptionis impediturus & possessio omnibus illis qui fideicommissum, feudum, & maioratum habere debent, quique in eo successuri sunt ex voluntate primi instituentis iuxta Textum *in c. vnico de gradib. successionum. cap. vnico de natura success. feudi cap. vnico de feudo Marchia leg vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. leg. pronunciatio §. familia. ff de verbor. significat. & aliis.* At prædictis præiudicare non potest hæc præscriptio; Tum quia ipsi vtpote maioratum, feudum, aut fideicommissum non possidentes agere non possunt, at agere non valentibus præscriptio non currit. *leg. 1. Cod. de annali except. Authent. nisi triennalis Cod. de bonis maternis.* Ergo pro fideicommisso, feudo, & maioratu præscribendo in præiudicium eorum, qui vocati sunt stare non potest præscriptio. Adde prohibita alienatione, prohibita censetur præscriptio, quæ est quædam legalis alienatio.

Hanc tamen rationem Couarruu. *ad reg. possessor. 3. p. §. post. 3. conclus.* conatus est dissoluere dicens ex prohibitione alienationis solum inferri prohibitam esse præscriptionem ordinariam, de qua *in leg. vlt §. fin auaritia. Cod. communia de legatis.* non tamen præscriptionem extraordinariam 30. vel 40. annorum, sicuti non est prohibita alienatio extraordinaria quæ ex beneficio Principis fieri posset. Quod verò successores feudi, maioratus, & fideicommissi succedant ex iure habito à primo institutore, neque possint præscriptioni contradicere, non obstat (inquit) quod aduersus eos præscribi non possit: nam concessa præscriptione aduersus possidentem, eo ipso concessa censetur aduersus successores; quippè successores ius habent possidendi prædictam rem casu quo ab antecessore beneficio, & authoritate legis, euicta non sit, sicuti eodem iure priuarentur, si fisco esset addicta. Quapropter Couarruu. in eam sententiam maximè propendet, quæ asserit præscriptionem fideicommissi, feudi, & maioratus in præiudicium successorum dari posse.

Nihilominus præscribi non posse feudum, maioratum, fideicommissum in præiudicium eorum qui vocati sunt, præscriptione quantumcunque longissima, docuerunt ex communi sententia Gregor. Lopez *leg. 10. post medium. tit. 26. part. 4.* Couarruu. *ad reg. possessor 3. §. 3. conclus. 3.* Andreas Fachin. *lib. 7. controuers. cap. 12 & lib. 13. cap. 80.* Anton. Gomez. *leg. 40. Tauri. n. 90.* Molina *de primogen. lib 4. cap. 10. n. 3.* & alij innumeri apud ipsos. Ducor triplici fundamento, primo in his feudis, maioratibus, fideique commissis non solùm est prohibitio alienationis inducta à lege, sed etiam ab ipso primo institutore; siquidem instituens maioratum, feudum, & designans personas quibus deuenire debet, & modum quoad ipsas deuenturum sit, tacitè prohibuit & exclusit quamlibet aliam alienationem: at ex sola prohibitione à lege inducta excluditur præscriptio ordinaria. Vt decidit *lex vlt. § fin autem auaritia Cod. communia de legatis.* Ergo prohibitione addita, vt aliquid operetur præscriptionem extraordinariam excludere debet. Adde si institutor maioratus, feudi & fideicommissi, præscriptionem omnem expressè excluderet, idque à Principe esset approbatum; certum est locum non fore præscriptioni, sed instituens maioratum designando successores tacitè præscriptionem excludit. Ergo præscriptio locum habere non potest, cum ea institutio legibus principi approbata sit, & tacitum, & expressum idem iuris habeat. Secundo institutor maioratus, fideicommissi, & feudi dominium concedit cuilibet successori non absolutè, sed pro eius vita, ita vt in ea institutione tot videantur adesse concessiones, quot fuerint personæ successuræ: quia omnes ex primo institutore non ex vltimo possessore rem possidendam accipiunt. Vt colligitur. *ex leg. Cod de legatis. leg. donationis. §. species ff. de donationib.* & notauit Roderic. Suarez. *in leg. quoniam. quæst. 8. Cod. de inoffi test. estam.* Ergo ex præscriptione aduersus vltimum possessorem inferri nequit præscriptio aduersus sequentes, cum non sit censenda præscriptio in re absolutè, sed quatenus possessori competit. Non enim præscriptione acquiri potest amplius quàm quod vero titulo poterat concedi cum præscriptio loco tituli subrogetur. Vti tradit Bald. *in l. g. nullus. Cod. de rei vindicat.* at nec possessor, neque alius poterat feudum, fideicommissum, & maioratum alienare naturam feudi fideicommissi, & maioratus destruendo, ergo neque hac ratione præscribi possent. Tertiò successores in feudo, maioratu. & fideicomisso nequierunt præscriptionem impedire viuente possessore, aduersus quem præscriptio facta est, quia illis nondum maioratus cessit. At impedito agere præscriptio aduersus illum currere non potest, quia tunc incipit currere præscriptio quando actio nata est. *leg sicut vers. quæ ergo*, ibi *ex quo iure competere cœperunt, & leg. cum notissimi. §. quam ob rem & §. illud Cod. de præscrip. 30. vel 40. annor.* ideo *in fin. §. fin autem Cod. comm. de legat.* dicitur de Fideicommissario, omnis licentia pateat rem vindicare, & sibi assignare nullo obstaculo à detentoribus opponendo. Si igitur ei nullum obstaculum opponi potest, neque etiam opponi potest præscriptio Quod si dicas præscriptionem currere aduersus possessorem actualem directè, & indirectè aduersus futuros, nullumque esse inconueniens quod aduersus non valentes agere præscriptio indirecta currat? obstat quia directè successoribus dicta præscriptio læditur, cum ius illis quæsitum sit à primo institutore, tum ne maioratus dissoluatur, tum vt ipsi succedant. Tum quia ipsi nullum ius ex possessore, sed ex maioratus institutore obtinent.

Hæc autem verius procedunt secundum leges Hispaniæ. *leg. 7. tit. 4. part. 5. & leg. 41. tauri qua hodiè est lex 8. tit. 7. lib. 5. nouæ collect.* quibus cauetur mortuo eo qui possessionem ciuilem, & naturalem habebat bonorum maioratus, succedat vocatus non obstante quod alius viuente primo possessore, vel eo defuncto

defuncto possessionem acceperit, quia ea possessio non censetur ciuilis: ac proinde nec sufficiens præscriptioni, vt latè, & eruditè probat Gregorius Lopez *dicta leg. 10. tit 26 par. 4.* Molina. *de primogen. lib. 4. cap 10. num. 6.* Molina, Iesuita. *disputat. 79. circa finem.*

4 Notanter dixi *non posse præscribi feudum, fideicommissum, & maioratum in præiudicium eorum qui vocati sunt, nisi ipsi valeant agere.* Nam aduersus eos qui agere possunt optimè currere potest præscriptio. Vt eleganter probat Molina. *lib. de primogen. cap 10. n. 7.* & colligitur manifestè *ex leg vlt. Cod. communia de legatis.* à contrario sensu. ibi enim vsucapio ordinaria aduersus legatarium, & fidei commissarium excluditur, tacitè ergo approbatur vsucapio extraordinaria, tametsi Anton. Gomez *dicta leg. 40. numer. 90. in medio.* contrarium opinetur.

5 Quæ hucúsque dicta sunt solum procedunt de præscriptione longi temporis & longissimi, non vero de præscriptione memoriam hominum excedente: hæc enim cum vim habeat tituli, & præsumptionem inducat omnia requisita adesse quæ ad dictam alienationem fuerunt necessaria, mirum non est quod valeat omnibus præiudicare. Sicuti tradunt Anton. Gomez. *dicta leg. 40. n. 90. in fine.* Molin. *d. cap. 10 in fine.* Molina Iesuita. *d. disp. 79. post med.* & alii passim.

6 E contra sermo esse potest de præscriptione feudi, fideicommissi, maioratúsve introducenda Neque dubium est hęc onera introduci posse, si quidem possunt institui. Tempus autem huic præscriptioni necessarium, etsi Molina. *tract. 2. disp. 75. vers. aduertit vt b.* existimet vicennium, vel tricennium titulo sufficere verius est quadragenarium cum titulo, vel immemoriale absque titulo requisitum esse. Vti docuerunt pluribus relatis Mol. *de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 51.* Gutierr. *pract. qq. q. 62. n. 11.* Lessius. *lib. 2. cap. 6. dub. 15. num. 48.*

§. XVI.

Qualiter præscriptio currat, dormiat, interrumpatur, vel continuetur?

1 *Currit præscriptio cum requisita præscriptioni adsunt.*
2 *Interrumpitur cum impedimentum apponitur, ne vlterius procedat.*
3 *Triennalis præscriptio nec citatione, nec litis contestatione interrumpitur.*
4 *Benè tamen litis contestatione, decennalis vel vicennalis cum titulo, vel tricennalis absque titulo.*
5 *Quæ in odium creditorum non exigentium debitum conceditur sola citatione interrumpitur.*
6 *Interrupta præscriptione in possessione interrupta censetur in proprietate secundum ius naturale.*
7 *Secus est dicendum si de interruptione ciuili loquamur.*
8 *Latum est discrimen inter præscriptionem naturaliter interruptam, & inter interruptam ciuiliter, & quod sit.*
9 *Continuationem possessionis non impedit quod res possessa ex vno in alium transferatur, si vterque bona fide possideat.*

1 PRæscriptio currit, incipit, & procedit cum requisita præscriptioni adsunt, nempè possessio, bona fides, & titulus si titulus requiratur. Dormit verò cum ob aliquod impedimentum superueniens suspenditur, & sopitur tametsi postmodum reuiuiscat Illud autem impedimentum quod fuerit efficax ne præscriptio progrediatur, à fortiori erit efficax ne primo incipiat, sed non è contra, quia regulariter plura generationi rei quam illius conseruationi requiruntur. Vnde cum tempore pestis, belli & cum in eo loco non est qui ius dicat, dormiat præscriptio. *cap. ex transmissa de præscriptionib. cap. prima editione. 16. q. 3.* Et aduersus Ecclesiam cum Prælato vacat: vel inutilem habet ad agendum. *cap 1. & cap. auditis de præscriptionib.* inchoari præscriptio illis temporibus non potest. E contra verò aduersus bona aduentitia filii, dum est sub patria potestate præscriptio incipere non potest. *leg. 1. Cod. de bonis maternis.* Neque item aduersus vxorem in bonis dotalibus. *leg. in rebus Cod. de iure dotium.* At si antea cœpta fuerit optimè poterit continuari, quia minus requiritur vt continuetur præscriptio quàm vt initium sumat.

2 Interrumpitur verò præscriptio cum impedimentum apponitur, ne vlterius procedat, sed omnino cessat. Hoc autem impedimentum duplex est aliud naturale, aliud ciuile. Vnde duplicem præscriptionis interruptionem Doctores assignant aliam naturalem, & aliam ciuilem. Naturalis est qua aliquid ex requisitis ad præscribendum deficit, nimirum possessio, bona fides, vel titulus, quia sine illis præscriptio subsistere non potest. Vt tradunt Doctores *in leg naturaliter ff. de vsucapionib. & leg. 3. §. ex contrario ff. de acquirenda poss. ff. & in leg. 1. Cod. de seruis fugitiuis,* & pluribus exornat Gregor. Lopez. *leg. 29. tit. 29. par 3.* Et licet Felin. *in cap. vlt. de præscriptionib. col. penult.* & alii relati à Couarruu. *2. p. §. 12. n. 2.* sentiant ob defectum tituli vel bonę fidei non interrumpi præscriptionem, sed dormire, & sopiri, ita vt redeunte postmodum bona fide possit præscriptio continuari verius est omnino interrumpi ita vt necessarium sit denuò inchoari. Vti docuit Abbas. *in dicto cap. fin. de præscrip. tionib.* Syluest. *verbo Præscriptio. 1. §. 1.* Gregor. Lopez. *leg 29. tit. 29. par. 3* Couarruu. plures referens *dicto §. 12. n. 2.* Mol. *disp. 78. post princ.*

Ciuilis verò interruptio est quæ per actum iuridicum interpellatur nimirum citationem, aut litis contestationem. Triennalis ergo præscriptio quia omnino fauorabilis est, eo quod sit inducta præcisè in fauorem possidentium nec citatione, nec litis contestatione interrumpitur: sed durante lite perficitur; quod si possessor damnatus fuerit tenetur rem restituere in cuius fauorem sententia fertur. Vt probat *lex 2. §. vlt. ff. de vsucapionib. pro empt. leg. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhibendum. leg. post acceptam. ff. de rei vindicat.* & Tradit Panormit. *cap. illud. n. 11. de præscript.* Couarr. affirmans esse omnium. *§. 12. n. 4. concl. 1* Molina. *disp. 78. circa med.* Lessius. *l. 2. cap. 6. dub. 16. n. 49.* 3

Præscriptio verò quæ decennio, aut vicennio cum titulo, vel tricennio absque titulo, aut longiori tempore perficitur, citatione non interrumpitur, benè tamen litis contestatione apud Iudicem competentem, dum modo actor vincat: nam si ipse succumbat præscriptio interrupta non censetur, vtpote quæ interrupta fuerit sub hac conditione quod actor vicerit. Sic ex communi sententia tradunt Panormit. Couarruu. Mol. Lessius *locis citatis.* Oportet autem vt litis contestatio animo prosequendi litem instituta sit, nam si ex coniecturis appareat animo tantum interrumpendi præscriptionem appositam fuisse, quod constabit si nullo interueniente impedimento lis deseratur, præscribenti non nocebit. Vti colligitur *ex leg. vlt. Cod. de præscrip. 30. vel 40. annorum.* Secus vero si ob aliquam causam à prosecutione litis cessauerit vel aliunde non constiterit malitiose litis contestationem appositam fuisse. Sic Gloss. *in cap. placuit §. potest vers. interrupta. 16. q. 3.* Abbas. *cap. illud. & ibi* Felin. *n. 10. de præscriptionib.* Molina *d disp. 78. post med.* 4

Hæc autem præscriptio, quæ in odium creditorum non exigentium debitum conceditur, solâ citatione interrumpitur, vtpote qua debitum virtualiter exigitur, Vt habetur. *leg. sicut iuncta* Glossa *ibi leg. cum notissimi in princ. & leg. omne C. de præscript. 30. annor.* Et tradit ex communi Couarruu. *dicto §. 12 concl. 4.* Quinimò vt rectè inquit Gregor. Lopez. *d. leg. 9. tit. 29. par. 3. verbo renouasse.* Mol. *dicta disp. 78.* sola traditione pignoris, vel nouâ cautione à debitore exhibitâ, præscriptio interrupta est; quia est noua debiti confessio, & obligatio, & constat *ex dicto §. imo.* In regno Castellæ. *leg. 29. tit. 29. par. 3.* Satis insinuatur sola citatione præscriptionem interrumpi, cum tantum exigat rem in iudicio demandari, ibi *sola demandasse en Iuyzio.* Sicuti notat *ibi* Gregor. Lopez. 5

Quod si possessori citatio fieri nequeat ob eius timorem, absentiam, infantiam, furorem, aliamve causam, ad interrumpendam possessionem ciuilem; adire iudicem potes, & libellum apud ipsum porrigere, quò de vsurpata possessione conqueraris. Quod si id præstare nequeas, adibis Episcopum loci, eique rem manifestabis, sin minus eo in loco quo possessor domicilium habet querimoniam publicè propones tabellione si adsit subscriptam, vel testibus. Vti habetur *leg. vt perfectius Cod. de annali exceptione.* & colligitur *ex leg. cum antea. §. feriali Cod de arbit.* & notauit Gregor. Lop. *d. leg. 29. in fine. ibi esso mismo seria si el señor del deudo se lo demandasse delante de amigos e de aueniidores* Molin. *disp 78. post medium.* Illud certum quod aduersus Felinum *cap. cum non liceat de præscriptionib.* notauit Couarruu. *§. 12. n. 5.* Molin. *loco citato*, nimirum excommunicatione lata in bulla cœnæ Domini aduersus occupantes bona ad Romanam Ecclesiam spectantia non interrumpere præscriptionem, quia excommunicatio non deiicit possessores a bona fide, sed quos reperit mala fide possidere excommunicationi subiicit.

Est tamen graue dubium, An interrupta præscriptione quoad reipossessionem, interrupta censeatur quoad proprietatem, & contra interrupta quoad proprietatem, censeatur interrupta quoad possessionem? Qua in re certum est, si de interruptione naturali loquamur, interrupta præscriptione in possessione, interrupta censeri debet in proprietate, eo quod sine possessione ciuili nulla constare potest præscriptio. Et idem videtur dicendum, si naturaliter interrumpatur præscriptio in proprietate. Nam præscriptio proprietatis non potest naturaliter interrumpi, nisi ob defectum tituli, vel bonæ fidei. At stante bonæ fidei defectu possessio inutilis est ad præscriptionem vtpotè cum mala fide. Atque ita tenet Couarruu. *ad reg. possessor. 2. §. 12. in fine.* Et credo in hoc sensu intelligendam esse legem regiam 65. Tauri quæ hodiè est. 7. *tit. 15. lib. 4. noua collect.* quâ dicitur. *La interrupcion en la possession interrumpe la prescripcion en la propriedad, y la interrupcion en la propriedad interrumpe la prescripcion en la possession.* 6

Verum si de interruptione ciuili loquamur aliter Philosophandum existimo: non enim ex interrupta præscriptione quoad possess 7

possessionem intelligi debet interrupta quoad proprietatem, vel contra. Causæ enim possessionis, & proprietatis omnino distinctæ sunt, ac proinde interrupta præscriptione in causa possessoria permanere potest in proprietate,& è contra. *Argum.leg.naturaliter.§.nihil commune ff. de acquirenda possess.* Et licet sine possessione non detur proprietatis præscriptio, benè tamen dari potest sine præscriptione possessionis, quia interruptio præscriptionis in possessione non tollit possessionem non solùm naturalem, vt de se constat, sed nec ciuilem. Vt probat Ant Gomez. *dicta leg.55.tauri n.3.& 4.*

8 Quoad continuationem verò præscriptionis, interruptæ latum est discrimen inter præscriptionem naturaliter interruptam, vel interruptam ciuiliter. Nam ea præscriptio quæ naturaliter tantum interrupta, & cessante impedimento incipere denuò potest & perfici, ac si interruptio non obtigisset. Vt docet Gregor. Lopez. *dicta leg. verbo, perder la tenencia de ello per. Textum.* ibi Couarruu *ad reg.possessor.2.p.§.12.n.7.* Mol. *dicta disp. 78. circa finem.* At si præscriptio ciuiliter interrupta sit exigit quadragenarium à puncto interruptionis vt possit perfici non solum in actionibus personalibus, sed realibus,tametsi aliàs hæ actiones breuissimo temporis spatio præscribendæ essent. Vti colligitur. *ex leg.vlt.Cod de præscript.30. annor.* & tradit Couarruu. *dicto §.12.n 5* Molina. *disp.78.circa finem.*

9 Hanc autem continuationem possessionis non impedit quod res possessa ex vno in alium transferatur, si vterque bona fide possideat, quinimò possessor secundus vti potest possessione sui prædecessoris ac si ipsemet possedisset, Quod vocant Iuristæ vti accessione temporis *iuxta. leg. Pomponius §. cum quis ff. de vsucapionib. leg. dolia. §. eum qui ff. de contrahend emptione.* Interim tamen dum præscriptio perficitur, solet mutatio contingere ex parte personæ aduersus quam præscribitur, vel quia abest à loco, vel quia transfert ius suum in Ecclesiam. Quo casu tempus præscriptionis computandum est secundùm proportionem vt si tempore præsentiæ quinquennium præscriptionis compleuisti indigens ob absentiam ad complendam præscriptionem decennio. *Authent.quod si qui Cod de præscript. longi temporis.* Et idem proportione seruatâ dicendum est, si res in Ecclesiam translata sit.Sicuti benè notauit Panormit.*cap.de quarta,numer. 20. de præscriptionib.*

§. XVII.

Quibus concedatur in integrum restitutio aduersus præscriptionem peractam?

1 *Minoribus conceditur restitutio, & quadriennio durat post ætatem 25. annorum.*
2 *Maioribus idem beneficium restitutionis per quadriennium conceditur aliquibus conditionibus.*
3 *Aduersus præscriptionem trigesimam verior est opinio concedens in maioribus restitutionem.*
4 *Communis sententia cõfirmat ex causa probabilis ignorantia maioribus restitutionem conced.*
5 *Verior apparet negatiua sententia.*
6 *Si præscriptione peracta rem Domino ex ignorantia restituisti eam vindicare potes, tametsi aliqui contrarium sentiant.*

1 Concedi restitutionem aduersus peractam præscriptionem etiam longissimi temporis minoribus.25.annis tametsi potuerint agere, & præscriptionem impedire in comperto est apud omnes. Ius namque ob debilem eorum ætatem præsumit sæpè negligentes futuros in suarum rerum administratione, ideóque hoc beneficio restitutionis fauere intendit.Quod beneficium quadriennio durat computando à die præscriptionis peractæ, & à minoribus cognitæ, aliàs non censebuntur potuisse beneficio restitutionis vti, etenim tempus illud restitutionis habile esse debet.Sicuti colligitur.*ex cap. 1. de restitutionib. in integrum in 6. verbo, negligenter omiserit,ex leg. vlt. Cod. de temporibus in integ. restitut.leg.vnica Cod. si aduersus vsucapionem.* Eodem beneficio gaudent Ecclesiæ, Hospitalia aliaque loca pia quia sunt instar minoris, & pupilli, vt tradunt communiter Doctores *in cap.1.& 2.de restitut.in integ.lib.6.* Panormit.*cap.1.cap.auditis de præscriptionib.*Couarrun.*ad reg.possessor.3.p.§ vlt. n.4.* Molina.*disp.8* Lessius.*lib.2.cap.5.dub 18.*Quod locum habet etiam aduersus alteram Ecclesiam,vt probat manifestè *cap. auditis de in integrum restitut.* & notauit Laym. *lib.3.sum. sect. 5.tract. 1. cap.8. circa finem.*

2 Maioribus item idem beneficium restitutionis conceditur aduersus præscriptionem 10. vel 20.annorum,si legitimè constiterit non potuisse præscriptionem litis contestatione interrumpere, vel propter captiuitatem, propter absentiam causâ Reipublicæ, studiorum, peregrinationis, vel ob aliam similem quæ iusta iudici videatur.Vt habetur. *leg.1. ff. ex quibus causis maior.* Nam si ipsi præscriptionem impedire potuerunt digni non sunt vt hoc beneficium eis concedatur. Vti colligitur. *ex leg.ab hostibus §. sed quod simpliciter & ex leg. sequenti ff.ex quibus casis maior.*& notauit Couarruu. *d.cta 3.p.ad reg.possessor.§.3.n.4.* Molina *disp.8.*Lessius. *dub.18.* tametsi contra videatur sentire Gregorius, Lopez. *leg. 28. tit. 29., nu. 3. verbo. començase por Textum.ibi.*

Aduersus præscriptionem 30.vel 40.annorum variant Doctores, an sit maioribus concedenda prædicta restitutio, quorum opiniones refert Couarruu. *d. §.3. num.1.* Et quamuis ipse negatiuam partem vt probabiliorem defendat, mihi tamen affirmatiua verior apparet eo quod *in leg. 1. §. vlt. ff. ex quibus causis maiores. & leg. 1. §. si quis autem ff. de itinere actuque priuato,* vbi Bart. restitutio maioribus conceditur ex causâ iusta & probabili aduersus præscriptionem absolutè, neque limitatur ad præscriptionem 10. vel 20. annorum. Neque obest huic restitutioni *leg.omnes. Cod. de præscript. 30. vel 40.annorum.& leg. vlt.Cod de fundis patrimonialib. lib. 11.* vbi expressim probatur præscriptionem 30. vel 40. annorum plenissimam inducere securitatem Non autem plenissima securitas præscribenti inducta esset, si beneficio restitutionis ab eo res extrahi posset. Vt Glossa inquit *in leg.ait prætor. §. permittitur. verbo imputandum. ff de Minoribus.* & accedit Glossa *clem 1 verbo ipsum de in integrum restitut.* Non inquam obstat, quia aliàs probaret neque aduersus minores, & Ecclesiam posse dari restitutionem in præscriptione longissimi temporis Quocirca cum Textus inquit ex præscriptione longissimi temporis plenam securitatem haberi; id intelligendum est per se, & ex vi præscriptionis, cui non obest ex prætoria æquitate restitutionem concedi. 3

Grauius autem dubium est, An ex causa probabilis ignorantiæ maioribus concedenda sit in integrum aduersus præscriptionem restitutio? Affirmat communis sententia, Panormit & Felin. *cap.vigilanti de præscript.* Iason, Bart. Alexand. & alij quos refert., & sequitur Couarruu. *§.illo 3.num .1.* Pinel. *in authent. nisi triennale. num.58. Cod. de bonis maternis.* Boërius *decis. 19.* Francisc. Sarmiento. *select. interpret. lib. 1. cap. 10* & alij passim. Ducuntur præcipuè *ex leg. 1. ff. ex quibus causis maior. in integrum. restituantur.* vbi postquam Iureconsultus retulit aliquot causas, ob quas ex prætoria æquitate maioribus concedenda esset restitutio, subiungit *si qua alia mihi iusta causa esse videbitur in integrum restituam.* Ex quibus verbis prædicti Doctores colligunt quamlibet causam Iudicis arbitrio probabilem sufficientem esse vt maioribus restitutio concedatur Limitant tamen plures ex his Doctoribus, vt videre est apud Couarruu.*loco citato*, ne procedat in præscriptione longissimi temporis. Item vt prædictum quadriennium quod ad petendam restitutionem conceditur, computetur à puncto peractæ præscriptionis tametsi ignoratæ, ne in infinitum tempus restitutionis protrahatur,& præscribentes suspensi sint & incerti. 4

Cæterùm etsi hæc sententia vsu forensi recepta legibus tamen & rationi conformior est, quæ maioribus ex hoc capite ignorantiæ negat restitutionem. Vt rectius inter alios probat Andreas Fachineus.*lib.1 controuers.cap.69* Moueor ea præcipuè ratione. Restitutio aduersus peractam præscriptionem concedi non debet, nisi quatenus ex iure ipso sufficienter colligatur:at ob causam ignorantiæ non colligitur ex iure maioribus, imò nec minoribus, aut Ecclesiæ restitutionem concedi, quin potius contrarium non leuiter infertur. Quod sic probo ex clausula illa generali. *Si qua alia iusta causa mihi esse videbitur in integrum restituam.* Nequaquam colligitur ignorantiam comprehendi posse, sed causam aliam extrinsecam similem illis quas retulerat, quod mihi persuadet.Tum quia pronomen *alia* regulariter implicat præcedentis qualitatem, *argum. leg. si fugitiui, Cod. de seruis fugitiuis*,& *ibi* Glossa. & satis indicatur *in leg. 1. § si quis propter ff. de itinere, actuque priuato.* vbi inquit Consultus.*Si quis propter inundationem vsus non sit itinere,actuque hoc anno,cum superiori vsus sit, potest repetita die hoc interdicto vti per in integrum restitutionem,ex illa parte edicti si qua mihi iusta causa videbitur.* Ecce qualiter illa clausula generalis non ad ignorantiam, sed ad inundationem contingentem refertur. Tum quia ignoranti æquè ac scienti nocet præscriptio, vt constat *ex cap. vigilanti de præscriptionib. & leg. finali Cod. de præscript. longi temporis.* Et subditur ibi ratio, ne si admitteretur scientia, & excluderetur ignorantia, altera dubitationis inextricabilis oriretur occasio, cum difficillimum probatu sit ignorantiam inuincibilem interuenisse. Tum quia ignorantibus ne obsit præscriptio concessum est absentibus longius tempus quam præsentibus, vt aduersus illos præscribatur ne conqueri possint de præscriptione facta. Tum quia si ob causam ignorantiæ restitutio conceditur vix locus esse potest præscriptioni,cum rarò homines scienter permittant sua bona, & iura ab aliis occupari,si id impediri possunt. 5

Superest quæstio.An præscriptione peractâ si Domino repetenti rem restituas, putans ad id obligatum esse, vel ipse aliunde habeat, possis eam ab illo vindicare tanquam indebitè datam? Et quidem si præscriptione triennali, vel decennali, aut vicennali cum titulo rem possedisti, communis sententia fatetur te vindicare posse,quia ita probat *lex si quis emptionis in princ. Cod. de præscript.30.vel 40.annor.* & notat *ibi* Glossa & Salicet. Balbus 6

de praescrip. 2. p. 3. p. princip. q. 6. Couatruu. *ad reg. possessor. 3. p. §. n. 1.* At si rem tricenaria, vel quadragenaria praescriptione absque titulo, bona tamen fide possedisti, negant Gloss. Angel. Bald. & Salicet. *in dicta leg. si quis emptionis*, te à pristino Domino vindicare posse: bene tamen ab alijs, eò quòd prior Dominus dominium directum non amiserit: quam opinionem approbat lex regia. 21. tit. 29. part. 3. dicens. *y si acaeciese perder la tenencia della puede la demandar à qualquiera que la falle fueras ende al verdadero dueño della, ca entencesi el señor la cobrasse sin fuerca, e sin engañe e pudiese probar el señorio que auia sobre aquella cesano seria tenudo de se la dar*, & ibi Greg. Lopez.

Caeterùm longè verius est ex qualibet praescriptione legitimè peracta ius praescribenti competere tam aduersus Dominum priorem, quàm aduersus quoscunque alios. Sicuti tradit Abbas *in cap. Ad aures. n. 4. de praescriptionib.* Corneus. *cons. 14. col. 6. lib. 3.* porpendet Couatruu. *ad reg. poss. ssor. 3. p. §. 1. n. 1. & seqq.* Andreas Fachin. *lib. 1. controuers. cap. 7c.* Paul. Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 23.* Ducor, quia praescribenti dominium rei praescriptae adiudicatum est, & à priore Domino ablatum, vt constat *ex §. 1. instit. de vsucapionib. & leg. acquiritur. 2 § non solum ff de acquirendo rerum domin. leg. 3. ff. de vsucapionib. leg. traditionibus Cod. de Pactis. cap. inter memoratos. 16. q. 3. & alijs.* At hoc dominium donatione ex errore procedente nequit praescribens amittere, vtpotè quae non est vera donatio, sed erronea debiti redditio. Ergo poterit sic donatum tanquam nulliter donatum vindicare. Deinde communis sententia testatur praescribenti triennio rem mobilem, & immobilem decennio vel vicennio, cum titulo competere actionem vindicationis rei aduersus priorem Dominum: at tricenaria praescriptio bona fide peracta eandem vim habet. Vt constat *ex leg. si quis emptionis. §. 1. Cod. de praescript. 30. vel 40. annor. & ex cap. placuit. §. potest. 16. q. 3.* & tradit Abbas *in cap. illud col. 3. de praescriptionib.* Balbus. *de praescript. 2. p. principali. q. 2.* ergo &c. In regno tamen Castellae ob dictam legem regiam 21. censerem priorem opinionem seruandam esse, vt Couatruu. placet.

PVNCTVM XXIII.

De Vsufructu legali, & conuentionali.

HVcusque actum est de natura iuris & dominij, eius extensione, constitutione, & termino. Ad eius tamen perfectam notitiam conuenit vsusfructus naturam explanare, vtpotè qui pars est dominij, & semiplenum dominium à Doctoribus nuncupatur.

§. I.

Quo pacto vsusfructus constituatur?

1 *Quid concedatur concessione vsusfructus?*
2 *Vsusfructus constitui tantum potest propriè & formaliter in rebus vsu non consumptibilibus.*
3 *Nomine fructuum veniunt qui ex re nascuntur naturaliter, vel accedente hominis industria.*
4 *Constituitur vsusfructus lege, & conuentione.*
5 *Cum testator relinquit Titio sua bona, & Sempronio vsumfructum, duplex est ibi legatum, alterum proprietatis, alterum vsusfructus, tametsi* Anton. Gomez. *contrarium sentiat.*
6 *Vsusfructus constitui potest ad vitam vsufructuarij, vel ad vitam instituentis.*

1 DIximus *pun. 5. huius disputationis* vsumfructum formalem esse ius alienis rebus vtendi, & fruendi salua rerum substantia. Vt habetur. *leg. 1. ff de vsufructu. & instit. eodem tit. in princ.* Etenim per vsumfructum conceditur fructuario non solum facultas vtendi re sibi in vsumfructum concessa, sed etiam ad illius fructus percipiendos, & eorum dominium acquirendum; in quo maximè ab vsuario differt, cuius tota facultas solum ad vsum rei extenditur non ad illius fruitionem, seu fructuum perceptionem. Illorum tamen fructuum non fit vsufructuarius Dominus quousque eos apprehendat, & colligat, tametsi iam maturi sint & apti vt colligantur, quia dum rei fructiferae vniuntur ad Dominum rei pertinent. Vnde si contingat vsufructuarium è vita discedere fructibus non collectis, non ad ipsius haeredes, sed ad proprietarium pertinent. Vti habetur. *§. si vero instit. de rerum diuisione.* Quod si durante vsufructu aliquis extraneus eos fructus collegerit datur vsufructuario actio aduersus furem, quia sua intererat eos fructus collectos, non esse. Vt habetur. *leg. si fur. ff. de vsufructu*, & notauit. Molina. *disp. 7. post princip.* Vsus autem, & fruitio vsufructuario competens debet saluam rei fruendae substantiam relinquere, aliàs censeretur res concessa, & non tantum vsusfructus.

2 Hinc conueniunt Doctores vsumfructum constitui tantum posse propriè, & formaliter in rebus, quae ipso vsu non consumuntur iuxta *§. constituitur. instit. de vsufructu. & leg. 1. & seqq. ff. de vsufructu earum rerum quae vsu consumuntur.* At vt ibidem cauetur vtilitatis gratia in his rebus quae vsu consumuntur vsusfructus constitui potest, vti saepe vidimus constitui cum quis in testamento reliquit aliquem vsufructuarium omnium suorum bonorum. Illud tamen est discrimen inter vsumfructuarium constitutum in rebus quae vsu non consumuntur, & inter vsufructuarium constitutum in ijs, quae ipso vsu pereunt. Quod primus vsufructuarius non habet dominium in re, ex qua vsumfructum percipere debet, ideoque si absque eius culpa pereat non vsufructuario, sed Domino perit; at vsufructuarius constitutus in rebus, quae vsu consumuntur, dominium illarum acquirit, & sibi pereunt etiamsi absque vlla culpa. Neque inde fit illis pereuntibus finiri vsumfructum, & vsufructuarium absolui ab obligatione reddendi id quod ad vtendum, & fruendum accepit. Nam vsufructuarius hic si attentè consideretur non est vsufructuarius illarum rerum vsu consumptibilium, illarum enim Dominus est. Sed est vsufructuarius aestimationis illarum. Etenim cum in his vsusfructus constituitur ea vsufructuarius aestimata accipit, & obligationem subit tantumdem reddendi, ac proinde aestimationis est vsufructuarius non rerum consumptibilium.

Nomine fructuum vsufructuario competentium intelliguntur qui ex re in vsumfructum concessa nascuntur naturaliter, vel 3
accedente hominis industriâ, vti in arboribus, & vineis poma, vuae, aliique fructus in nemore & sylua, ligna caedua, animalium pastus & venatio: in grege pecorum & animalium lana, lac, caseum, imò foetus & partus omnes. Excipe tamen partum ancillae, quae etsi tibi in vsumfructum concessa sit partus eius concessus non intelligitur. *leg. vetus ff. de vsufructu, & §. in pecudum instit. de rerum diuis. leg. plerunque ff. de iure dotium.* Non enim consonum erat inter fructus hominem computare, quandoquidem omnes fructus gratiâ hominis producantur.

Modus autem constituendi vsumfructum duplex est alter legalis, alter conuentionalis. Legalis est eò quòd legis dispositione 4
sit constitutus, vti est constitutus patri vsusfructus in bonis aduentitijs filij, non autem in eius bonis castrensibus, aut quasi castrensibus. *leg. quaecunque. leg. cum oportet Cod. de bonis quae liberis.* Sed quae bona aduentitia ab hoc vsufructu eximantur, & pleno iure filiofamilias competant *superius* diximus. *pun. 7. §. 1.* cùm explicuimus in quae filijfamilias dominium habeant. Alter modus constituendi vsumfructum est donatione, venditione, permutatione, alioue contractu inter viuos. *§. vsusfructus. instit. de vsufructu.* Item successione, & legato Vti constat *ex toto tit. ff. & Cod. de vsufructu.* Hic autem modus cum ex voluntate concedentis pendeat, aliquando vni, aliquando pluribus conceditur qui secundùm concessionem aequales vel inaequales partes accipient, *iuxta leg. si vsusfructus legatus. §. fin. ff. de vsufructu.* Neque est inconueniens cum vsusfructus diuiduus sit, tametsi vsus sit indiuiduus. *leg. 5. §. 1. ff. de vsufructu.* Cuius rationem reddidit Fachineus. *lib. 10. controuers. cap. 63. n. 42.* quia vsusfructus refertur ad fundum & ad fructus fundi qui sunt diuidui, at vsus refertur ad personae indigentiam, & necessitatem succurrendam quae indiuidua est. Quando autem vsusfructus à testatore pluribus legatur, alternis annis percipiendus, primò in testamento nominatus praeferendus est, & ab eo vsusfructus incipiendus vt colligitur *ex leg. quoties & ibi* Glossa, *ff. de vsufructu.* & aduertit Anto. Gomez. *t. 2. var. cap. 15. n. 4.*

Mouet autem ibi eam quaestionem Anton. Gomez, An testator relinquens Titio sua bona, & Sempronio vsumfructum, censeatur integrum vsumfructum Sempronio concedere, & 5
Titio proprietatem? Et respondet si Legatum factum Titio aeque patet ac factum Sempronio eò quòd in ijs omnibus, quae Titio relinquuntur vsusfructus Sempronio constituatur, nequaquam Sempronium integrum vsumfructum habiturum, sed medietatem tantum, quia alia medietas Titio competit, eò quòd per legationem fundi seu bonorum absolutè factam non solùm concessa fit proprietas, sed vsusfructus. *leg. si vsumfructum. ff. de verbor. obligat.* & ibi Bart. Cùm ergo postmodum Sempronio vsusfructus legatur, legatur idem quod antea legatum erat, ac proinde tanquam duo legatarij eiusdem rei diuisionem facere tenentur. Sicuti docent Bart. & alij scribentes *in leg. si alij & leg. Sempronio ff. de vsufructu legato.* Secus verò inquit. Anton. Gomez, si vnus legatum esset vniuersale, & alterius particulare. Sicuti si Titio relinqueret omnia bona, & Sempronio vnius vsumfructum, vsusfructus illius rei designatae integrè Sempronio competeret. Sicuti si Titio relinqueret vsumfructum omnium bonorum, & Sempronio rem aliquam determinatam in hac determinata, Titius nullum haberet vsumfructum, sed pleno iure Sempronio competeret, eò quòd eâ particulari designatione videatur vniuersale legatum restringere, iuxta regulam iuris. *generi per speciem derogatur de Regul. iuris lib. 6. & leg. vxorem. §. codicillis de legatis 3. & leg. cum quaestio. Cod. de legatis.*

Sed salua pace tanti viri veriùs censerem in quolibet ex praedictis casibus proprietatem ab vsufructu integrè esse diuidendam, 6
esseque ibi duo legata alterum proprietatis, alterum vsusfructus. Vti aduertit Molina. *tract. 2. de iustit. disp. 8. in fine.* Nam esto nomine fundi legati non solùm veniat legata proprietas, sed integrè

tegrè eius vsusfructus, legans postmodum illius vsusfructus propter etate intactâ relictâ, manifestè significauit priorem legationem solius proprietatis fuisse, & non vsusfructus; vel saltem velle priorem legationem quoad vsumfructum reuocare. Si enim non obstante quod in legatione vniuersali omnium bonorum vsusfructus omnium illorum contineatur legatus, asserit Anton. Gomez legato alteri vsufructu alicuius rei particularis, integrè illi competere, quia hæc particularis legatio communem illam & vniuersalem restringit; cur idem non affirmabitur in legatione cuiuslibet rei particularis, vt censeatur legatio illa absoluta tam proprietatis quàm vsusfructus restringi ad solam proprietatem.

6 Deinde vsusfructus constitui potest non solùm ad vitam vsufructuarij, sed ad vitam instituentis, vel pro aliquo alio determinato tempore prout instituenti visum fuerit. Nam licet cæteræ seruitutes reales perpetuæ sint *leg. 4. in princ. ff. de seruitutib.* non sic vsusfructus qui ad tempus constitui potest, vt eo transacto ipso iure deficiat. *leg. 4. ff. de vsufructu, & dicta leg. 4. ff de seruitutib. & ibi* Glossa, & Bart. *num.* 6. Paul. *num.* 2 Etenim per vsumfructum non rei proprietas incommodatur sicuti per alias seruitutes, quia vsusfructus non res, sed illius fructus respicit successiuum tractum habentes; potest ergo vsusfructus in illa re concedi per tot annos, quin vlterius procedat. Quod comprobat alijs relatis Molina. *lib. 1. de primogen. cap. 19. num. 23.* ex eo quod emphyteuta possit in re emphyteutica verum vsumfructuarium facere, tametsi morte emphyteutæ finiatur, & resoluatur; quia nullum est inconueniens, quod vsusfructus ante mortem vsufructuarij deficiat.

§. II.

Quibus obligationibus vsufructuarius adstringitur?

1 *Adstringitur ad inuentarium conficiendum.*
2 *Censent plures nec testatorem remittere posse huius inuentarij confectionem.*
3 *Verius videtur oppositum, tametsi is cuius interest adire possit iudicem qui cogat ad inuentarium conficiendum.*
4 *Tenetur vsufructuarius satisdare.*
5 *Satisdatio debet esse fideiussoria, vel pignoratitia.*
6 *Referuntur sententiæ an impotens dare cautionem fideiussoriam satisfaciat iuratoria tantum.*
7 *Resoluitur quæstio.*
8 *Negant plures hanc cautionem à testatore remitti posse.*
9 *Alij oppositum affirmant.*
10 *Resoluitur quæstio contractu inter viuos remitti posse, secus in vltima voluntate, & aliqui casus excipiuntur.*
11 *Vsufructuarius obligatus satisfacere creditoribus testatoris, si illis hæreditas huic satisfactioni non suppetit.*
12 *Si vsusfructus constitutus sit contractu inter viuos non tenetur soluere debita constituentis.*
13 *Obligatus soluere collectas, tributa, & præstationes si quæ sunt ex re soluenda.*
14 *Debet vti re, saluâ illius substantiâ.*
15 *Tenetur rem diligenter conseruare, ne suâ culpâ pereat.*
16 *Tenetur rei vtilitatem, & commodum prospicere.*

1 PRimò vsufructuarius astringitur ad inuentarium conficiendum rei sibi in vsumfructum concessæ, vt probat *lex. 1. §. rectè ff. de vsufructu quemadmod. caus.* Non enim cognosci poterit, an vsufructuarius re sibi concessa rectè vsus fuerit, eamque interim proprietario reddere finito vsufructu, nisi eum illum acceperit rem vtendam, descripserit.

2 Ex qua ratione censuerunt Iason *cons. 40. n. 2. lib. 1.* Paul. de Castro. *cons. 221. vol. 2.* Arias Pinellus. *de bonis matern. leg. 1. par. 2. n. 76* Boërius *decis. 61. n. 12.* Iulius Clarus. *lib. 3. recept. sent. tit. §. testamentum. q. 66. vers. queas secundum.* Menchaca. *de success. creat. §. 10. n. 668.* Ioan. Gutierr. *in repetit. leg. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 415* & alij nec testatorem remittere posse huius inuentarij confectionem, quia esset in præiudicium illius cui est proprietas adiudicata. Quod adeo verum existimat Roland. à Valle. *cons. 9. n. 17. vol. 1* Boërius *decis. 61. n. 12.* Gutierr. *n.* 416. vt etiamsi testator inhibeat vsufructuario inuentarij confectionem sub pœna, à conficiendo inuentario non excusetur, sed illam inhibitionem, & pœnæ appositionem nullam esse.

3 Nihilominùs verius censeo Factâ à testatore hac remissione non esse obligatum vsumfructuarium ad inuentarij confectionem, quod docuit Ludouic. Molina. *de primogen. lib. 1. cap. vlt. num.* 15. eo quod nulla sit lex quæ hanc remissionem annullet. Nam *leg. 1. Cod. de vsufructu & leg. cum debitu. Cod. vt possessor. legatorum.* quibus cauetur non posse vsufructuario remitti cautionem de vtendo bonis, arbitrio boni viri, ne occasio delinquendi detur. non probant inuentarij confectionem remitti non posse cum sit res omnino distincta. Præterea hæredi grauato & tutori remitti potest inuentarij confectio, vt pluribus comprobat Parisius *cons. 68. num. 57. lib. 2.* Couarruu. *cap. 1. de testament. num. 17.* Molina. *dicto cap. finali. num. 14.* Ergo vsufructuario remitti poterit, vtpotè qui minori obligatione astringitur ad reddendam rationem rei, ex qua vsumfructum recepit. Deinde obligatio quam vsufructuarius habet conficiendi inuentarium, si attentè consideretur potiùs est ex quadam honestate, & æquitate quàm ex rigorosa lege, & obligatione. Nam *l. 1. §. rectè ff. de vsufructu quemadmod caueatur.* vbi hæc obligatio indicitur inquit rectè Dominum, & vsufructuarium facturos si in scriptis redigant quæ bona sint fruenda Vbi Glossa *verbo, facient,* id intelligit de consilio non de præcisa obligatione: cui explicationi Mol. *dicto cap. fin. n. 9.* annuere videtur.

Quòd si non obstante hac remissione is cuius interest inuentarij confectio iudicem adeat, & inuentarij confectionem postulet, Iudex tenetur non quidem solemnem inuentarij confectionem præcipere, sed bonorum fruendorum descriptionem, quam ipse fructuarius recusare non potest, vt rectè docuit Molina. *n.* 15. Gutierr. *in dicta leg. nemo potest. n.* 416. aliàs censebitur esse in dolo, & poterit aduersus eum iurari in litem iuxta *leg. 2. ff. de in litem iurand.* ibi *cum verò dolus, aut contumacia non restituentis vel non exhibentis ponitur quanti in litem iurauerit actor,* vt in vsufructuario expressè notauit Bertrand. *cons. 143. n. 6. & 7. lib. 1.*

Secundò obligatus est vsufructuarius si requisitus fuerit à proprietario, vel ab eo ad quem vsusfructus deuenire debet, cautionem præstare quod re sibi in vsumfructum concessa vtetur, & fruetur, sicuti vir bonus & prudens ea re, si propria esset vteretur, & frueretur. Quò spectat vt rectè aduertit Molina. *disput. 7. circa medium.* ne rem transferat ad indignos vsus, videlicet ne domum habitationis in stabulum iumentorum conuertat, neve seruum honestioris conditionis ad vilia ministeria deiiciat. Deinde obligatur præstare cautionem, quod rem vsufructuariam finito vsufructu saluam quantum ex se est restituet. Vti habetur. *leg. si cuius, & sequenti ff. de vsufructu. leg. 1. & seqq. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. leg. vxori. ff. de vsufructu legato. leg. 1. & 4. Cod. de vsufructu. & §. constituitur. instit. de vsufructu.* Si autem vsusfructus constitutus sit in rebus vsu consumptibilibus, cum hæc æstimata accipiantur cautionem præstare tenetur reddendi finito vsufructu earum æstimationem. *l. g. 1. & seqq. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur & §. constituitur instit. de vsufructu.* Sed quia sunt aliquæ res quæ licet ipso vsu conterantur, & minuantur, at quia non omnino consumuntur vt sunt aliquot vestes pretiosæ, aliquibus Doctoribus Ioann. Immolen. Floriano Francisco, Marco, quos refert, & sequitur Fachineus *lib. 8. controuers. cap. 41.* placet inter vsu non consumptibilia computanda esse, ac proinde vsumfructuarium obligatum esse cautionem præstare de reddendis dictis rebus, prout finito vsufructu superfuerit. Quod manifestè videtur colligi *ex leg. si vsusfructus. §. si vesti. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* ibi. *Si vestis vsufructus legatus sit scripsit Pomponius, quamquam hæres stipulatus sit finito vsufructu vestem reddi: attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit.* & *leg. 1 §. eodem tit.* inquit Vlpian. *Si cuius rei vsusfructus legatus sit æquissimum prætori visum est de vtroque legatarium cauere & vsurum se boni viri arbitratu, & cum vsusfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. Hæc stipulatio siue mobilis sit res, siue soli (hoc est immobilis) interponi debet.* Et infra *caueri autem debet boni viri arbitratu perceptum iri vsumfructum, hoc est, non deteriorem se causam vsusfructus facturum, cæteraque facturum quæ in re sua faceret.* Cum verò *in §. constituitur instit. de vsufructu.* cauetur vestes inter ea quæ vsu consumuntur, quæque æstimata accipienda sunt ab vsufructuario computari, intelligi debet de vestibus breui tempore consumendis ob earum quotidianum vsum, secus de alijs pretiosis, & quibus rarò vti vsufructuarius debet. 4

Hæc autem cautio, seu satisdatio, quam vsufructuarius præstare tenetur, est fideiussoria, vel pignoratitia; aliàs non satis erit consultum proprietario, vel his quibus vsusfructus deuenire debet. Vt docet Glossa. *leg. 4. verbo boni viri ff. de vsufructu.* Bald. *ibi n. 8* Paul. *n. 3* Tiraquel *de vtroque retractu. tit. de retractu municip. § 1. Glossa. 10. n. 120.* Ioann. Gutierr. *in repetit. leg. nemo potest ff de legat. 1. n. 229.* Anton Gomez *tom. 2. cap. 15. vbi de seruitutib. n. 3.* Andreas Fachin. *lib. 8. controuers cap. 40.* Nam cum *lex 1 ff vsufructuarius quemadmod. caueat. & lex. 4. Cod. de vsufructu.* expressè exigant satisdationem, nomine satisdationis cautio cum fideiussoribus intelligitur. Vt probat. *l. 1. ff. qui satisdare cogantur. lex sancimus Cod. de verbo signific.* 5

Hinc oritur graue dubium: An qui non potest fideiussores inuenire eò quod inops sit, vel forensis debeat ei vsusfructus concedi ex sola cautione iuratoria Quatuor Doctorum sententias refert Andr. Fachineus. *lib. 8. controuers. cap. 40.* Prima negat quæ fuit Glossæ *in leg. 4. verbo boni viri. ff. de vsufructu.* Oddofredi *ibi,* & Baldi. *num. 8* Saliceti *col. 1.* Pauli *num. 3.* Tiraquelli *supra n. 120.* Accursij *in leg. 4. Cod. de vsufructu.* Bertrandi *cons. 144. lib. 1.* Romani. *cons. 439. num. 10.* Iasonis *ad leg. 1. num.* 6

num. 23. & ibi Socinus Senior. num. 22. ff. qui satisdare cogantur. Mouentur, quia plures sunt leges non admittentes cautionem iuratoriam, cum satisdatio exigitur. leg. filiusfamilias. §. diuus. vers. iidem principes. ff. de legat. 1. leg. 1. Cod. de tutore, vel curatore qui satis non dedit. Sed præcipuè ducuntur ex leg. 7. ff. vsusfructus quemadmodum caueat. Vbi Vlpian. inquit, si vsusfructus nomine tradita re satisdatum non fuerit, Proculus ait posse hæredem rem vindicare. & leg. vlt. ff. eodem. ait idem Vlpian. Ergo cum non fiant fructuarij vasa, vindicari à proprietario possunt cautione non data.

Altera sententia quam refert Andr. Fachin. affirmat sufficere cautionem iuratoriam cum vsusfructuarius suspectus non est. Vti docuit Bart. leg. 1. & 4. Cod. de vsufructu. Guido Papa. decis. 189. num. 1. Marsil. in pract. crimin. §. diligenter. n. 104. Ioann. Imnolen. ad leg. cum non facile. num. 2. & 3. ff. si cui plusquam per legem falcid. Portius. lib. 3. commun. concl. ampliat. 8. Catharan. decis. pedr mont. 153. Arias Pinel. in leg. 1. Cod. de bonis matern. in 2. p. num. 79. Andreas. Gail. lib 2. obseruat. 47. nec non Anton Gomez. t. 2. var. cap. 15. de seruitutib. n. 3. in fine. Gutiert. in repetit. leg. nemo potest. n. 300. Mol. tract. 2. disp. 7. in medio. Fundamentum desumitur ex leg. cum non facile ff. si cui plusquam per leg. Falcid. leg. 1. §. super peculio Cod. de assertion. tollend. Authent. generaliter Cod. de Episcop. & cleric. & §. sed hodie instit. de satisdat. quibus cauetur cautionem iuratoriam sufficientem esse, cum fideiussoria præstari non potest.

Tertia sententia est præcedentis explicatio. Si enim in prædicto casu cum fideiussores inueniri non possunt dubium sit, An cautio iuratoria sufficiat inquit hæc sententia bona sequestranda esse apud aliquem virum diuitem, & probum qui vsufructuario eorum fructus concedat. Sic docuit Bart. & Guido Pap. Gutiert. Anton. Gomez. & Mol. loc. cit.

Quarta sententia cui Andreas Fachin. adhæret, censet proprietarium eo in casu bona retinere posse cautione præstita quod fructuario concedet, annuatim certam vel fructuum, vel pecuniæ quantitatem, & docuit Angel. ad leg. hac edictali. §. his illud. n. 6. Cod. de secundis nuptijs Salicet. ad leg. 4. Cod. de vsufructu. Caualcan. de vsufructu mulieri relicto. n. 150. nec non Bald. in authent. cui relictum. n. 7. Cod. de indicta viduit. tollenda. Fundamentum est in dicta leg. hac edictali. §. his illud. Cod. de secundis nuptijs. ibi. Vel certè si fideiussores idoneas præstare destiterit, aut nequiuerit prædicta res mobiles nondum matri à liberis tradita apud eosdem manebunt, soluta verò eidem matri, vel ab eadem detenta restituantur liberis, si tam ab his fideiussio idonea matri fuerit oblata, quæ caueri debet quod eidem superstiti pro vsufructu earundem mobilium, vel pretio quo taxata sunt: Vsurarum nomine centesima partem tertiam annuis quibusque temporibus præstare non differant &c. Etenim hac ratione inquit Fachin. & proprietario, & vsufructuario consultum erit, & cum leges aliquando cautionem iuratoriam reiiciant, aliquando admittant, amplectenda est hæc sententia quæ nulli parti præiudicat.

7 Quælibet ex his sententiis probabilis est, mihi tamen probabilior videtur secunda & tertia. Tum quia Bartoli. Tum quia communior. Tum quia ipsemet Fachin. fatetur. leg. 7. & vlt. ff. vsufructuar. quemadmodum caueat. concedentes proprietario rei vindicationem non loqui in euentu quo fideiussio reddatur impossibilis. Adde solum concedere hanc vindicationem si cautio nulla detur, non autem si detur cautio iuratoria cum alia dari nequit. Lex verò hac edictali non loquitur in casu vsusfructus, sed in tutela, in qua non est mirum cautionem iuratoriam non admitti. Præterquam quod ibi est sermo de rebus mobilibus quæ cum æstimatæ accipiendæ sint, & cum obligatione æstimationem reddendi, consonum erat fideiussionem exigi. Deinde mihi persuadet cautionem iuratoriam sufficientem esse cum fideiussoriam dari nequit lex. 1. §. super peculio ff. de assert. tollen. ibi. Sin vero re vera datio eius impossibilis eis sit, hocque Iudici manifestè ostendatur iuratoria cautioni committi, quid apertius? Cum autem dubium est, an hæc cautio sufficiat, vt vsufructuarius rectè rem sit administraturus sequestrum indicendum esse probat. leg postquam. §. imperator. vers. sed si nec ipse. ff. vt legat. vel fideicommiss. nomine caueatur.

8 Non minùs difficilis quæstio est an vsufructuario prædicta cautio ab institutore vsusfructus remitti possit? Negant à testatore posse remitti Glossa, & Bart. in leg. 1. & penult. Cod. vt in possess. legator. Gregor Lopez. leg. 20. verbo recabdo. tit. 21 par. 3 Menchaca de success. creat. §. 7. n. 33. Roland. à Valle. cons. 92. n. 1. volum. 2. Arias Pinel. leg. 1. par. 2. n. 72. Cod. de bonis maternis. Anton Gom. t. 2. variar. resolut. cap. 15. n. 3. Mol. lib. 1. cap. 15. n. 27. Molina Iesuita. tract. 2. disp. 7. in medio. Andr. Fachin lib. 8. controuers. cap. 42. Ducuntur ex leg. 1. Cod. de vsufructu. vbi Seuerus, & Antoninus inquiunt, si vsusfructus omnium bonorum vxoris testamento, marito relictus est quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione. & leg. si pecunia. ff. vt in possess. legator. ait Iulian. Si pecunia numerata vsusfructus legatus esset, & in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur proprietas legata non est, sed legatario permittendum est satisdare, & vsumfructum pecuniæ habere. Et propterea in hac propositione nullæ prætoris erunt partes, quia nisi satisdetur agi cum hærede non poterit. Duplex autem ratio à Doctoribus assignatur, ob quam leges hanc satisdationis remissionem non admittunt. Prima est in fauorem hæredis ne ipsi fiat præiudicium. Secunda ob bonorum publicum, ne vsufructuario detur occasio delinquendi, & rem in vsumfructum acceptam indebitè administrandi.

Cæterùm hæ rationes per se spectatæ leues essent, nisi eis dispositio legis adiungeretur. Etenim hæredi nullum præiudicium inde prouenit, ex eo quòd vsufructuarius cui est remissa satisdatio indebite rem vsufructuariam administret, cum testator ea remissione facta dictum præiudicium tacitè remiserit, quod præstare potuit vtpote qui de re propria disponebat. leg. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2 Occasioni autem delinquendi facilè occurritur timore quem vsufructuarius concipere potest ab eo sibi esse rem vindicandam si indebitè administret ex leg. si vsusfructus nomine. ff. vsufructuar. quemadmod. caueat. Quod si vsusfructus in pecunia aliave re vsu consumptibili constitutus fuerit, poterit ab hærede condici quousque satisdationem præstet. Præterquam quòd nullum inconueniens esse videtur, quod testator remittat occasionem aliquam non veram, sed præsumptam delinquendi Vti docuerunt Ioann. Andr. & Anton. in cap. fraternitatis de Testibus. Quapropter sententia hæc negans à testatore satisdationem remitti posse sustinenda est, quia secundùm communem sententiam maximè in vsufructu rerum vsu consumptibilium ciuili, & regio iure statuta sit.

Hinc infertur, si testator præcipiat suo hæredi, vt contentus sit quolibet fideiussore tametsi paupere ab vsufructuario oblato non teneri hæredem huic voluntati acquiescere, sed posse exigere fideiussorem idoneum. Nam eo ipso quòd leges negant remissionem satisdationis, intelligendæ sunt de satisdatione vtili, & idonea iuxta Textum. §. constituitur. instit. de vsufructu. At fideiussio inopis inutilis est hæredi, & occasionem delinquendi vsufructuario non tollit. Præterquamquòd idem est non satisdare ac satisdare inutiliter. leg. quoties. ff. qui satisdare cogantur. leg 3. ff. de fideiussorib. Atque ita tradit Annibal. in leg. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 184. Arias Pinellus in leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. p. n. 76. Menchaca. de success. creat. §. 7. n. 31. Mol. lib. 1. de primogen. cap. 15. n. 28. Gutiert. in repetit. leg. nemo potest. n. 189. tametsi contra sentiat. Bald. leg. 1. n. 11. Cod. de vsufructu. Salicet. ibi n. 5. Barbat. cap. fin. de pignorib. Angel. in princ. instit. de vsufructu ad finem.

E contrario hæredem remittere hanc satisdationem vsufructuario posse, meritò docuerunt Glossa in dicta leg 1. Cod. de vsufructu. verbo cautionem. vers. sed an hæres. & ibi. Cynus. col. 1. Bart. n. 11. Alber. n. 2 Salicet. n. 3. Arias Pinel. suprà. n. 76. Anton Gomez. d. cap. 15. de seruitutib. num. 3. Gutiert. n. 280. Ducuntur, quia in fauorem hæredis hæc satisdationis remissio denegatur, cedere ergo ipse hæres poterit fauori pro se introducto. 9

Quinimò si contractu inter viuos vsusfructus constituatur verius existimo satisdationem à constituente vsumfructum remitti posse, eò quod leges negantes hanc remissionem, loquantur tantum de testatore, & cum sit dispositio exorbitans extendi non debet. Atque ita tradunt Ant. Gom. d. c. 15. n. 3. Gutiert. num. 189. Neque obstat Textus. in leg. vsusfructus, la 1. Cod. de vsufructu vbi loquens Textus de hac cautione inquit. Neque interest siue ex testamento siue ex voluntario contractu vsusfructus constitutus est. Nam id verissimum est vt cautio apponenda sit, cum remissio facta non fuerit: at stante remissione nihil prædictus Textus decidit. 10

In eo tamen euentu, quo Titius rem propriam Sempronio donaret retento sibi vsufructu nequaquam satisdatio à Titio exigenda esset, ne ex sua liberalitate incommodum pateretur. leg. ad res donatas ff. de adilitio edicto. Vti bene considerarunt Gregor. Lop. leg. 20. verbo recaldo tit. 31. par. 3. Arias Pinel. in leg. 1. in 2. p. n. 80. Cod. de bonis matern Gutiert. in repetit. leg. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 291. & alij apud ipsos.

Insuper est certum à patre ad secundas nuptias non transeunte exigi non posse prædictam satisdationem in bonis aduentitiis filij. Vt probat leg. cum oportet §. non autem & leg. vlt. §. sin autem in fine. Cod. de bonis quæ liberis. Lex enim confidit patrem bona filiorum rectè esse administraturum, vt multis probat Tiraquel. in repetit. leg. si vnquam in prin. n. 5. Cod. de reuocand. donationib. & conducunt notata à Iasone leg. nemo potest. 2. lectione. n. 68 ff. de legat. 1. Si tamen transiret ad secundas nuptias satisdatio exigi potest. iuxta leg. hac edictali. §. his illud. Cod. de secundis nuptijs vt aduertit Boërius. decis. 200. Arias Pinel in leg. 1. 2. p. n. 76. amplia. 9. Cod. de bonis matern. Matien. leg. 3. Glossa. 2. num. 16. tit 1. lib. 5. compil. noua.

Tertia obligatio vsufructuarij est satisfaciendi creditoribus testatoris;

testatoris, si illius hæreditas huic satisfactioni non suppetit; quia vsusfructus vtpote quoddam legatum subsistere nequit, nisi ære alieno deducto, & quatenùs inde residuum fuerit. Vt probat *lex vsusfructu bonorum. ff. Ad leg. Falcidiam. & lex final. ff. de vsufructu legato*, & consuluit Barbat. *cons. 36. in 3. quæst. volum. 2.* Petr. Rebuff. *leg. bonorum appellatio. vers. & sic infertur ff. de verbor. significationib.* Syluest. *verbo vsusfructus §. quartus.* Eman Saa. *eodem n. 5.* Gutierr. *qq. pract. lib. 3. q. 43. n. 18.* & Anton. Gomez. *2. cap. 15. n. 8.* & alij.

11 Verùm si vsusfructus constitutus sit contractu inter viuos nequaquam vsufructuarius tenetur soluere debita constituentis, neque ob ea conueniri potest; quia obligatio personalis non transit ad particularem successorem rei vel debitoris, vt expressè probat Textus *in leg. adhuc §. si operas ff. de vsufructu.* & colligitur *ex leg. quadam §. is autem. ff. de edendo. leg. penult. Cod. de actionib. & obligationib.* Nam eo casu vt rectè inquit Anton. Gomez. *tom 2. variar. cap. 15. num. 8.* debet conueniri proprietarius, vel eius hæres, & eo non existente soluendo res tam in proprietate, quam in vsufructu vendi debent, dummodò fuerint hypothecatæ creditori; si autem hypothecatæ non fuerint sola proprietas venditur, nisi probetur fraus in debitore alienante.

12 Quartò obligatur fructuarius soluere collectas, tributa, & præstationes si quæ sunt ex re soluenda. *Leg. vsufructu legato. ff. de vsufructu. leg. inter fructuarium. §. de damno infecto* Consonum enim naturæ est, vt qui sentit commodum rei, sentiat & illius onus, *reg. qui sentit de Reg. iuris in 6. & reg. secundum naturam. ff. de Reg. iuris.* Quod intelligendum est, nisi vsusfructus reddatur inutilis, nam eo casu credendum est proprietario eam obligationem reseruari. Sicuti aduertit Eman. Saa. *verbo vsusfructus n. 3.*

13 Quinta obligatio vsufructuarij est, vt taliter re in vsumfructum accepta vtatur, vt ex vi illius vsus saluam proprietario reddere finito vsufructu possit. Vt constat ex definitione vsusfructus tradita *in leg. 1 ff. de vsufructu.* Quocirca si concessus fuerit vsusfructus gregis tenetur loco animalium demortuorum, totidem constituere. *leg. vetus. ff de vsufructu. & §. in pecudum instit. de rerum diuis.* Et idem est si vineæ, aut siluæ fuerit vsusfructus, debet loco arborum, aut vitium emortuarum totidem substituere, nisi forte ex aliquo infortunio absque culpa vsufructuarij hæc pereant. *leg. arbores ff. de vsufructu.* Aliter autem dicendum esset, si non grex, aut sylua, sed sigillatim tot animalia, tot arbores in vsumfructum fuerint concessæ, quia eo casu emortuis animalibus, aut arboribus non tenetur fructuarius alia subrogare, sed vsusfructus finitur. Sicuti hæc ex communi notant Gregor. Lopez. *leg. regia. 22. tit. 31. par. 3.* Mol. *tract. 2. disp. 7 col. 11. & 2.* Lessius. *lib. 2. cap. 3. dub. 4. n. 8.* Eman Saa. *verbo vsusfructus n. 2.*

14 Ratione huius obligationis tenetur vsufructuarius rem in vsumfructum acceptam diligenter conseruare ne sua culpa pereat, est enim illius administrator constitutus. *leg. 1. ad finem. & leg. 2. ff. vsufructuar. quemadmod. caueat.* Vnde obligatur pro illius conseruatione sumptus moderatos facere, quique fuerint necessarij vt vsumfructum percipiat, & res pro eo tempore conseruetur. Quare si vsusfructus fuit constitutus in domo, tenetur ad illius congruam, & consuetam reparationem, non tamen obligatur excessiuos sumptus præstare, seu qui ad conseruationem perpetuam rei spectant, sed finito vsufructu eos poterit à proprietario exigere, vtpotè in eius directè vtilitatem cedentes. Et idem est, si in defendenda re, & vindicanda ab alieno possessore aliquos sumptus fecerit, quia hi in vtilitatem Domini cedunt. Vti colligitur *ex leg. vsufructu legato. leg. hactenus. ff. de vsufructu. & leg. cum ad quem. Cod. eodem tit.* & notauit ibidem Glossa, Bart. & Doctores communiter teste Anton. Gomez. *tom. 2. var. resolut. capite 15. n. 6. & 7.* Molina. *disp. 7. post med.*

Neque his obstat Textus *in leg. 1. Cod. de bonis maternis*, quo deciditur patrem obligatum esse ex bonis aduentitijs filij quorum ipse habet vsumfructum omnes expensas litium, quæ vt inquit Bart. *in dicta. leg. 3.* Bald. *num. 1. & 13.* Angel. *col. 2.* Corneus. *n. 2.* Gozadin. *cons. 94. n. 37.* Anton. Gomez. *dicto. cap. 15. n. 7. ad finem.* & alij. Patet est vsufructuarius à lege constitutus, ideoque mirum non est, vt pro conseruatione rei sui filij omnes expensas teneatur præstare. Secus est in alijs fructuarijs conuentionalibus, seu ab homine factis qui solum moderatos sumptus, & non excedentes expendere tenentur. Adde non esse certum obligatum esse parentem ad plures sumptus quam quilibet alius fructuarius, quin potiùs rationi consonum est, vt minùs grauetur, quandoquidem eius vsusfructus nobilior est, & excellentior. Neque *dict. leg. 1. Cod. de bonis maternis*, contrarium probat, solum enim dicit obligatum esse sumptus ex fructibus facere. Quod intelligendum venit de sumptibus moderatis, iuxta *dictam legem hactenus. ff. de vsufructu.* Sicuti notauit Molina. *lib. 1. de primogen. cap. 27. num. 14.* & pluribus exornat. Arias Pinel *in d. leg. par. 2. num. 68.*

15 Item tenetur rei vtilitatem, & commodum prospicere, sicuti ipse proprietarius, quare si ab aliquo tertio inuaditur debet eius vsucapionem interpellare, & quoad poterit repellere, aliàs sibi imputabitur. Vt habetur expressè, *leg. 1. §. finali cum leg. sequenti. ff. vsufructuarius quemadmod. caueat.* Item tenetur nouum opus in re factum nuntiare, ne res vsufructuaria deterior reddatur *leg. 1. §. fin. ff. de oper noui nuntiat.* & notauit Anton. Gom. *d. cap. 15. n. 6. & leg. 46. tauri. n. 14.*

§. III.

De alienatione vsusfructus, & rei vsufructuariæ.

1 *Potest proprietarius rem alienare inconsulto fructuario.*
2 *Excipitur filiusfamilias.*
3 *Fructuarius nec proprietatem, nec vsumfructum alienare valet, bene tamen commoditatem, & vtilitatem.*

De duplici persona controuersia esse potest qualiter rem vsufructuariam, eiusque vsumfructum alienare possint, primò de Domino proprietatis, secundò de vsufructuario. Et quidem non posse proprietarium alienare vsumfructum manifestum est, cum non ipsi, sed fructuario competat. At posse rem vsufructuariam etiam inconsulto vsufructuario alienare docuit Glossa ab omnibus recepta. *leg. 2. Cod. de vsufructu per Textum. ibi. leg. locum. vers. proprietatis. ff. de vsufructu. leg. 3. §. si hæres. ff. vsufructuar. quemadm. caueat*: Quocirca potest proprietarius rem vsufructuariam obligare, pignorare, vendere, aut alio modo alienare. 1

Ab hac Doctrina excipiendus est filiusfamilias qui nequit bona in quæ pater habet vsumfructum absque parentis consensu alienare ex Textu expresso *in leg. final. §. si tut autem Cod. de bonis quæ liberis.* & *ibi* Glossa, tùm ob reuerentiam patris, ne ei aliquod præiudicium fiat. Tum quia ipse pater est bonorum filij administrator legitimus. *leg. . Cod. de bonis maternis.* Sicut ergo minor sine curatoris consensu non potest aliquid alienare, neque etiam filius poterit absque patris consensu, Quod adeo verum est, vt etiamsi iuramento vellet filius alienationem confirmare nihil efficiat. *argum. cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. & authent. quod obtinet. Cod. de probationib.* Est enim illud iuramentum iniquum vtpotè factum contra legem in fauorem parentum inductam. Atque ita tenet Bald. *in dicta. leg. fin. § filius autem* & *ibi*. Angel. Paul. de Castro, & Corneus, quos refert, & sequitur Anton. Gomez. *t. 1. variar. cap. 15. n. 9.* Quinimò esto filiusfamilias ex aliquo contractu, aut quasi obligatus fuerit, sicuti obligari potest. *iuxta leg. filiusfamilias. 2. ff de actionib. & obligationib.* non obinde executio fieri poterit in proprietate bonorum aduentitiorum durante vsufructu patris, quia per executionem alienatio inducitur, quæ omnino filiofamilias interdicta est. Vti bene aduertit Anton. Gomez. *d. cap. 15. num 11.* 2

Quoad vsumfructuarium attinet non solum proprietatem, sed neque vsumfructum vendere, donare, aut alio modo alienare potest. Quod si id attentet eo ipso vsumfructum amittit, & proprietario cedit, vt expressè habetur *leg. si vsusfructus. vers. etsi extraneo ff. de iure dotium & leg. regia. 25. tit. 31. par. 1.* & consonat. *§. finitur. vers. non cedendo instit. de vsufructu.* Est enim vsusfructus ius personæ inhærens, ac proinde in alium transferri nequit, aliàs vsufructuarius senex posset ius suum in iuuenem subrogare in præiudicium proprietarij. Ex consensu tamen proprietarij optimè potest hæc fieri alienatio; at eo casu nouus vsusfructus constituitur finito priore. Vti colligitur *ex leg. vsufructu. ff. Soluto matrimonio.* 3

Verùm esto vsusfructus alienari non possit, illius tamen commoditas, & vtilitas optime potest. Vt colligitur *ex leg. arboribus. vers. vsufructuarius. ff. de vsufructu & institutionib. de vsu, & habitationib. in princip. vers. vlt.* Sicut enim beneficiatus potest laico fructus decimales vendere, locare, aliouè contractu alienare, tametsi ius percipiendi decimas alienare non possit, sic vsufructuarius potest fructus vendere, donare, locare, tametsi ius eos fructus nomine proprio percipiendi alienare non possit. Quare is in quem illi fructus translati sunt non proprio nomine, sed nomine vsufructuarij, & iure sibi ex translatione competente eos percipit, in quo ab vsufructuario maximè differt qui nomine proprio, & ex iure, sibi competente fructus percipere valet. Quocirca cum per huiusmodi cessionem vsufructuarius non expirauit vsusfructus morte cessionarij, neque cessionarius consequetur vllam in re, aut in vsufructu possessionem, neque vllam actionem habebit aduersus inuasorem, aut turbatorem, neque illi competit agere in iudicio pro se vel vsufructu conseruando, nec denique obligabitur ad eas satisdationes ad quas vsufructuarius obligatur. Vt bene de more resoluit Anton. Gomez. *d. tom. 2. var cap. 15. num. 15.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 7. in fine.* 4

§. IV.

Quibus modis vsusfructus finiatur.

1 *Cessante vitâ fructuarij cessat vsusfructus.*
2 *Expenduntur alij modi, quibus vsusfructus finiatur.*

1 SI vsusfructus ad tempus concessus sit, finito eo tempore vsusfructus cessat. Nunquam tamen illud tempus vitam fructuarij excedere potest, quia est ius personale quod cum persona resoluitur. Vt exprefsè colligitur *ex leg. vsumfructum. ff. de vsufructu legato. leg. Titio cum morietur. ff. de vsufructu.* Quod si tibi legetur vsusfructus vsque Titius pubertatem nactus fuerit, si interim moriaris perit vsusfructus. Si verò moriatur Titius ante pubertatem durat vsusfructus vsque ad tempus quo pubertatem obtinuisset, quia censetur tibi vsusfructus concessus illis annis, qui Titij pubertati desunt. Vt docuit Syluest. *verbo vsusfructus. num.* 11. Ad idem est si sit relictus donec Titius nupserit, vel aliquod aliud opus fecerit, & antea moriatur, durat tibi vsusfructus interim dum viuis, quia toto tempore vitæ tuæ potuit Titius perseuerare absque operis designati executione.

Verùm si vsusfructus absolutè concessus sit finitur. Primò cessione in illius in proprietarium. Secundò acquisitione proprietatis quæ consolidatio dicitur §. *finitur instit. de vsufructu.* Tertiò non vsu, si duret tempore designato ad præscribendum. *leg. corruptionem. Cod. de vsufructu.* quod tempus est decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes, vt constat *ex dict. leg.* & tradit Syluest. *d. verbo vsusfructus. num.* 11. *vers. quarto.* Mol. *t.* 2 *disp.* 9. *in princ.* Lessius. *lib.* 3. *cap.* 4. *dub.* 5. *n.* 20. Quartò morte vsufructuarij. *leg. sicut.* §. *fin. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* §. *finitur. instit. de vsufructu & leg. regia* 25. *tit.* 31. *par.* 3. Quod adeo verum est, vt etiam si velit vsusfructus institutor quod transeat ad hæredes, non possit vltra primos transire, vt exprefsè habetur. *ex leg. antiquitas Cod. de vsufructu, & ibi* Glossa, Batt. Bald. Angel. Salicet. quos refert, & sequitur Anton. Gomez. *cap.* 15. *de de seruitutib. n.* 18. Molina. *disp.* 9. *statim in princ.* Ille verò vsusfructus qui fuit filio existenti sub patria potestate relictus, illis in bonis in quibus patet habet administrationem, morte filij non perit, quia contemplatione patris censetur concessus: neque etiam perit morte patris viuente filio; quia propriè filio competit, illiusque est bonum aduentitium. Sicuti nota Syluest. *verbo vsusfructus n.* 11. Eman. Saa. *eodem. n.* 13. Anton. Gomez. *leg.* 48. *Tauri. n.* 5. cum verò vsusfructus relinquitur ciuitati, Ecclesiæ, monasterio, alterive pio loco non obinde censetur perpetuum, sed post centum annos finitur, quia hoc tempus vitæ vnius hominis longissimæ æquare censetur. *leg. an vsusfructus ff. de vsufructu. & leg. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufructu legato & leg. regia penult. tit.* 31. *par.* 3. Et pluribus comprobat *ibi* Gregor. Lopez. & Montaluo, Anton. Gomez. *t.* 2. *var. cap.* 15. *n.* 18. Molina. *dicta disp.* 9. *post princ.* Syluest. & Saa. *loc. alleg.* Quintò perit vsusfructus, si pereat res in qua est constitutus, constat *ex* §. *finitur vers. eo amplius instit. de vsufructu & leg.* 1. *& seqq. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Sextò perit per maximam, aut mediam capitis diminutionem *leg. corruptionem Cod. de vsufructu, & §. finitur instit. de vsufructu.* Quod quâ ratione contingat, & an in regno Castellæ locum habeat latè explicui. *tract.* 4. *de fide. disp.* 5. *pun.* 11. Septimò referunt aliqui perire vsumfructum religionis professione, quod qualiter verum sit resolui. *tract.* 16. *de statu religioso disp.* 3. *pun.* 4. §. 1.

PVNCTVM XXIV.

De natura, & efficacia possessionis.

1 POssessio ad obiectum iustitiæ non leuiter conducit vtpote quæ ius, & dominium quod est illius obiectum compleat, & perficiat, ideóque in præsenti eius natura inuestiganda est.

§. I.

Quid sit possessio, & quotuplex?

1 *Quid sit possessio?*
2 *Est duplex naturalis, & ciuilis.*
3 *Qualiter ciuilis possessio inducatur?*
4 *Dupliciter possidere potes per te, vel per alium.*
5 *Comparari possessio potest ex pluribus titulis.*
6 *A pluribus eadem possessio, & circa eandem rem nequit in solidum haberi.*
7 *Incerta rei nulla est possessio.*
8 *Examinatur, an vterque tradens, & accipiens debeant incerti esse rei possidenda.*

1 SVperius *pun.* 5. definiuimus possessionem esse tentionem veram, vel fictam rei corporalis corpore, & animo, iurisque adminiculo, ibique singulas particulas explicuimus: at si benè perpendatur hæc definitio non est definitio possessionis, sed actus quo possessio comparatur. Quippè ex tentione vera, vel ficta rei non prohibitæ possideri animo eam vt propriam habendi nascitur possessio.

2 Hæc duplex est naturalis, alia ciuilis. Vt colligitur *ex leg. clam. possidere.* §. *qui ad nundinas ff. de acquirenda possess. leg. naturaliter. leg. si id, quod.* §. *fin. eodem tit. leg.* 1. §. *deiicitur ff. de vi & vi armata leg.* 3. §. *fin. vers. sciendum. ff. ad exhibendum, & aliis.* Naturalis namque possessio est quæ ex corporali apprehensione, & detentione rei nascitur, & hæc iusta, & iniusta esse potest, ideóque possessio facti non iuris appellatur. Ciuilis verò prouenit ex insistentia rei tanquam propriæ, secundùm ordinem. Aliquando hæ possessiones separantur, aliquando coniunguntur. Si enim discedas à re quam possides, & interim alius occupet animo eam vt propriam habendi, separatur ibi possessio naturalis à ciuili. Vt habetur. *leg. clam possidere.* §. *qui ad nundinas ff. de acquirend. possess.* nam possessionem naturalem occupator comparauit, tu verò tantum ciuilem retines. Quod si postmodum rediens deiicias illum à detentione rei & naturalem, & ciuilem possessionem habebis. Si verò non audeas eum à possessione comparata expellere, vel postquam id tentasti non fuisti intentum consecutus, alter tametsi iniustè & naturalem, & ciuilem possessionem comparabit. Vt constat *ex dicta leg. clam. possidere,* & pluribus comprobat Anton. Gomez. *leg.* 45. *tauri. n.* 19. Molina. *tract.* 2. *de iustit. disp.* 11. *circa medium.* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 9. *&* 10. & alij passim.

3 Ciuilis verò possessio nunquam inducitur absque naturali, non tamen sufficit velle rem vt propriam habere, nisi corpore eam apprehenderis, at optimè potest absque naturali conseruari sola voluntate, & animo rei possessæ insistendi, vt constat *ex leg.* 3. §. *in amittenda. leg. si quis vi* §. *differentia ff. de acquirenda possess.* Ex specialibus autem constitutionibus aliquorum regnorum possessio tam ciuilis quàm naturalis inducitur absque vlla reali, vel ficta apprehensione, quinimò absque vllo animo possidendi, sed sola, & efficacia legis sic disponentis. Vt in Italia, & Gallia dispositum est quoad hæreditatem defuncti, & in Castella quoad fideicommissa, & maioratus, quàm possessionem apellant Doctores ciuilissimam.

Dupliciter possidere potes per te, vel per alium. Per te ipsum possides, si rem cuius habes dominium apud te retineas, per alium verò, si ab alio nomine tuo retineatur. Vt tenetur à commodatario, pignoratario, depositario, qui rei receptæ nullam etiam naturalem possessionem habent, sed omnis possessio est apud illum à quo commodatum, pignus & depositum acceperunt. Feudatarius verò, emphyteutæ, & vsufructuarius possessionem, seu quasi possessionem habent feudi, emphyteusis, & vsusfructus quoad vtile dominium, at quoad rem ipsam in feudum, emphyteusim, seu vsumfructum datam non ipsi, sed proprietarius tenet possessionem, quia eius nomine possident. 4

Præterea comparari possessio potest ex pluribus titulis, & causis, modo ipsi tituli, & causæ adsint ante dominium plenè quæsitum. Vt habetur. *leg.* 3. §. *ex pluribus ff. de acquirend. possess. & ibi* Batt. quia nostra interest dominium pluribus titulis firmari. At si causæ vel tituli dominio iam acquisito superueniant, nullius erunt vtilitatis, cum causæ, & tituli possessionis ad plenum, & perfectum dominium referantur. Exemplo res erit manifesta. Emisti rem à Titio qui non erat illius Dominus, & virtute emptionis illius possessionem accepisti, poteris ex emptione veri Domini rem iterum possidere, quia per primam emptionem, & possessionem tibi dominium non est quæsitum. Secus esset si post primam emptionem, & possessionem rem præscripsisses, quia eo casu secunda venditio, & possessio inutilis esset, vtpote quæ superuenit dominio iam quæsito *Argum. leg. cum res Cod. de contrah. empt.* Quandoque tamen contingit ex legitima causa acquisitum dominium, & possessionem noua causa interueniente mutari, eo quod eius initium antiquius fuerit. Etenim si tibi fundus legatus fuerit sub aliqua conditione & interim ab hærede fundum emas, illiusque possessionem accipias si postmodum purificatur conditio, incipis dominium, & possessionem ex titulo emptionis habitum, titulo legati vtpotè nobiliori & vetustiori retinere, iuxta *leg. fundo legato. ff. Ad leg. Falcidiam,* & tradit *ibi* Bart. Paul. Immola, Alexand. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez. *leg* 45. *Tauri numer.* 68. 5

A pluribus autem eadem possessio & circa eandem rem nequit insolidum haberi, quia pareret effectus impossibiles, & repugnantes Vt exprefsè decidit *lex.* 3. §. *ex contrario ff. de acquirenda possess. lex si vt certo.* §. *si duobus vehiculum ff. commodati leg. duo in solidum ff. de precario* Secus essent si possessiones essent realiter distinctæ. Quâ ratione super eandem rem proprietarius habet possessionem ciuilem, & vsufructuarius naturalem iuxta. *leg. naturaliter ff. de acquirendo possess.* Et idem est de feudatario, emphyteuta, vsurario, superficiario, colono, & inquilino, qui censentur naturaliter possidere, cum tamen Dominus ciuiliter possideat. Sicuti pluribus comprobat Anton. Gomez. *suprà n.* 67. 6

Siue autem à pluribus, siue ab vno possessio habeatur, rem certam respicere debet. Incertæ namque rei nec corpore, neque animo quis insistere potest. Vt decidit. *lex* 3. §. *incertam. ff. de acquirenda possessione.* Quod verum habet, tametsi certitudo adsit ex parte quotæ, dummodò incertitudo sit ex parte loci, vt emas quartam partem bonorum Titij existentium in aliquo ex suis prædiis, nullam illorum bonorum comparare possessionem potes quia absolutè illa bona possidenda incerta sunt, & incerta vt possint animo, & corpore possideri. Vt probat *suprà dict. lex.* 3. & *lex* 7

lex locus ff. de acquirenda possessione leg. si fur. §. finali ff. de vsu capionib. Verùm si certitudo sit, ex parte loci, & quota incerta sit, nempe si tibi vendantur merces determinato loco contentæ; affirmat Bart. dicta leg. 3. § incertam ff. de acquirenda poss. Alexand. ibi post princ. Iason. col. 2. quæri possessionem posse, quia eo casu iam videtur determinatum esse quod possidendum est. Sed hoc verum esse existimo casu quo nullæ aliæ merces eo loco contentæ essent præter eas quæ tibi conceduntur, tunc enim possidendum determinatum est. At si aliæ merces ibi existant, tibique sint concessæ quæ sub dominio concedentis apparuerint nulla tibi possessio quæri potest, quia nequis signare partem quæ tibi competat. Vt colligitur aperte ex leg. si fur. §. fin ff. de vsucapionib. ibi incertam partem possidere nemo potest, ideòque si plures sint in fundo qui ignorent quotam quisque possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit. Et leg. locus vers. fin. ff. de acquirenda possess. ibi incerta autem pars neque tradi, neque vsucapi potest: veluti si ita tibi tradam quidquid mei iuris in eo fundo est. Atque ita tenet Aretin. in dicta leg. locus notab. 2. col. 1. vers. 3. Vincent. & Roman. ibi. & Anton Gomez. d. leg. 45. num. 96.

8 Sed an requiratur quod tam tradens, quàm accipiens possessionem incerti sint rei possidendæ? Non conueniunt Doctores. Nam Glossa in dicta leg. 3. § incertam. Immola in princ. Aretin. ibi, Alexand numer. 2. Iason. col. 3. Vincent. numer. 4. censent necessarium vtrumque incertum esse: nam si certus sit acquirens, rei possidendæ, non est dubium illius possessionem comparare posse. Si verò tradens possessionem conscius sit quotæ quam tradit, eo ipso accipiens videtur conscius existere per relationem ad tradentem. Argumen. leg. certum ff. si certum petat. leg. institutio tanti. ff. de conditionibus institut. leg. si quis extraneus §. fin. ff. de acquirend. hæredit. Verùm etsi hæc sententia communis & probabilis sit, veriorem existimo quàm tradit Socin. in d. § incertam col. 2. vers. ex quibus infertur, quàm sequitur Ant. Gomez. dicta leg 45 Tauri. numer. 96. certitudinem ex parte tradentis, posita incertitudine ex parte accipientis insufficientem esse. Nam cum per se, & non per tradentem tanquàm per procuratorem possidere debeas, certus ipse debet esse rei possidendæ, aliàs non poterit eam corpore & animo apprehendere, & manifestè probat. dicta lex 3. § incertam. Siquidem supponit eum qui tradit rem possidere ac proinde illius conscium esse, sed quia accipiens incertus illius est à possessione accipienda impeditur. Ad idem est. d. leg. locus. § fin.

§. II.

Quibus modis possessio comparetur?

1 *Apprehensio necessaria est ad comparandam possessionem.*
2 *Qualiter domus, & qualiter seruitutis possessionem comparare debeas?*
3 *Ex eo quod cohæres tibi cedat partem hæreditatis non censeris illius possessionem habere.*
4 *Ad possessionem rerum mobilium sub aliquo loco inclusarum satis est loci possessionem habere.*
5 *Apprehensione ficta requiritur possessio per visum, & oculorum aspectum.*
6 *Item per traditionem instrumenti.*
7 *Deinde traditione clauium.*
8 *Si rem vendas reseruato tibi vsufructu.*
9 *Si rem emptam conducas.*
10 *Si signum depositum rem tibi venditam recipias.*
11 *Item rei alienatæ custodia quæritur possessio.*
12 *Item rei signatione*
13 *Item clausula constituti.*
14 *Quoties lis mouetur inter constituentem, inter eum in cuius fauorem apposita est clausula constituti semper est iudicandum hunc possidere.*
15 *Si constituens post appositam clausulam constituti rem alteri vendat & tradat, hæc secunda venditio subsistit.*
16 *Legis dispositione, etiam absque vllo actu apprehensionis quæritur possessio.*
17 *Seruitutum possessio quæritur si habens titulum molestaris à possidente in fundum.*
18 *Deinde quæritur per visum, & exercitium tanquam ex iure debitum.*

1 Triplici viâ possessio comparatur, apprehensione vera, apprehensione fictâ, legis dispositione.

Vera apprehensio necessaria est ad comparandam possessionem rerum vacantium, ex decisione legis 1. ff. de acquirenda possessione & lege naturaliter. §. illud de acquirendo rerum domin. & §. illud institut. de rerum diuisione, & pluribus comprobat Anton Gomez. leg. 45. Tauri n. 46 Couarruu. 3. variar. cap. 16. n. 7. Molina. disp. 13. post initium Item ad comparandam possessionem earum rerum quæ à Priori Domino non conceduntur semper requiritur apprehensio vera, ita vt nec Iudex, cōcedere possessionem possit prædictâ apprehensione deficiente, nisi id proueniat ex resistentia, seu obstaculo prioris Domini, quia in eo euentu visu vel verbo tradi possessio potest: vt colligitur expressè ex leg. cum vnus. §. fin. cum lege quemis ff. de bonis authorit. iud. possidend. vt pluribus probat Anton. Gomez. d. leg. 45. n. 54 Mol. disputat. 13. post initium. Lessius cap. 3. dubitat. 11. numer. 46.

Vt domus, prædij, fundi integrè possessionem habeas non est opus omnes eius partes intrare, sed satis est si aliquam illius partem intres animo totum fundum possidendi. Vt habetur. leg. 3. in princ. ff. de acquirenda poss. nam cum fundus vnicus sit qualibet parte illius apprehensa censeris totum apprehendere. Vt benè considerauit Innocent. in cap. dilectus de capellis monachor. Anthon. in cap. in literis n. 30. de restitut. spoliator. & alij quos refert & sequitur Anton. Gomez. dicta leg. 45. numer 46. 2
Secus verò esset si seruitutem itineris, vel aquæ ductus in eo fundo comparare velles absque consensu Domini; quia eo casu solam eam partem fundi, quam intras censeberis seruituti subiecere, non alias: quia ius seruitutis diuiduum est & vni parti fundi, & non alteri communicari potest. Vt probat lex 1. § iulianus. ff. de itinere, actuque priuato. Secus esset si ex voluntate Domini intendentis in totum fundum seruitutem concedere, illum intrares eo partiali ingressu integrum fundum seruituti subiicere. Vt aduertit Anton Gomez. numer. 56. confirmatque optimè ex Doctrina Bart. communiter recepta in dict. leg 3. circa finem. ff. de acquirenda possessione vbi inquit. Si quis quærit iurisdictionem in territorio alieno vnico actu ex voluntate Domini ibidem exercito censendus est illam integré quæsiisse; at si propria persona illam quærit determinatum quoad illum actum exercitium obtinebit. Ab hac tamen Doctrina excipiendus est vsusfructus, hic enim cum toti fundo communis sit comparato quoad vnam partem fundi, quoad integrum fundum comparatus censeri debet. Vt notauit Molina dicta disputat. 13. initio.

Quod si domus, prædia & fundus distincti sint, vel quia discontinui, vel quia diuersis nominibus nuncupantur non est satis vnius possessionem accipere, vt omnes possidere censearis, sed debes necessariò intrare & illius possessionem apprehendere, vt colligitur. ex leg. Cætius Seius. §. Titius de legat. 20 & ibi Paul de Castro. & lege si quis duas §. si quis partem vers. planè ff. communia prædiorum, & tradit Anton. d. lege 45. Tauri n. 38

Difficultas solùm est, si simul cum alio esses institutus hæres, & diuisa in partes hæreditate, adires possessionem partis tibi competentis, alter verò cederet hæreditati, an eo ipso censearis omnis hæreditatis possessionem assecutus? Ratio difficultatis est, quia facta cessione omnis hæreditas tibi accrescit, ergo & possessio maximè cum possessio in vna parte hæreditatis extendi possit ad aliam partem eidem accrescentem, quia in possessione ius accrescendi admitti debet. argum. leg. quoties in eo ff. de acquirenda possess. & ibi Glossa. Atque ita tradit Curtius Iunior leg. vnica num 49. Cod. quando non petent partes. Sed rectius contrarium docuit Bald ibi n. 3. Sebastian Sapia ibi n. 63. Anton. Gomez. ad leg. 45. Tauri n. 104. eo quod pars illa hæreditatis quæ accrescit omnino sit distincta, & diuisa ab ea quam primò possedisti. Ergo prima possessio ad eam extendi non potest, sicuti non extenditur possessio vnius domus ad possessionem alterius distinctæ. Neque obstat ab alio cessione integram hæreditatem tibi competere; quia id prouenit ex eo quod hæreditatis titulus vnicus iam sit indiuisibilis, at titulus possessionis diuisibilis est iuxta rerum possessarum diuersitatem. Possessio autem vnius, partis ad partem accrescens per continuationem extenditur non tamen ad partem quæ solo titulo dominij accrescit. 3

Illud est certum ad possessionem rerum mobilium quæ in aliquo loco continentur inclusæ, satis esse possessionem illius loci comparare animo possessionem mobilium ibidem contentarum comparandi. argum. Textu in leg. clauibus. ff. de contrahenda emptione leg. si ego. §. dotis autem causa. ff. de iure dotium leg. quod in eo. §. si vendiderim ff de acquirenda possessione. leg. 3. § item feras eodem tit. Neque obstat lex qui vniuersas. ff. de acquirenda possess. Vbi qui possidet domum non censetur possidere ibidem contenta, quia intelligi debet de possessione singulari, & determinata. Secus de possessione accessoria. Vti explicat Anton. Gom. dicta leg. 45. n. 40. 4

Apprehensione autem ficta acquiritur possessio interueniente voluntate prioris Domini possessionem tradentis: Primò per visum, & oculorum aspectum præcedente titulo habili. ex leg. si vsuram, & leg. quod meo. §. si vendiderem. ff. de acquirenda possess. & leg. regia 10. tit. 30. par. 3. ex dispositione namque iuris censetur videns suis oculis tanquam manibus rem possidendam apprehendere. Vt docuit Bartol. leg. 1. n 1. ff. de acquirenda possess. Panormit cap. 2. col. de eo qui feud. Gregor. Lopez d. leg. 6. Anton. Gomez. leg. 45 Tauri. n. 45. Molina disp. 13. vers. his ita constitutis. 5

Secundò per traditionem instrumenti, seu scripturæ, vbi continetur ius vel titulus rei possidendæ; eo namque ipso quod rem dones, vel vendas cum illius Dominus sis, & emptori, seu donatario tradas tituli. & iuris scripturam censeris possessionem illius concedere, vt colligitur. ex leg 11. Cod. de donationibus. & ibi Glossa, & lege regia. 8. tit. 30. par. 3. Nam traditione scripturæ

scriptu-

censetur res ipsa fictione iuris tradi; aliàs ipsa scripturæ traditio inutilis esset, Vt benè considerauit Salicet. in leg. licet Cod. de acquirenda possess. Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quam immobilibus, cum prædictæ leges generaliter loquantur, & ratio adducta æquè possessioni mobilium ac immobilium conuenit vt benè aduertit Ant. Gomez. d. leg. 45. n. 56. Gregor. Lopez d. leg. 8. verbo de las cartas & Montaluus ibi. Et idem est siue res possidenda absens sit siue præsens: quia dicta lex 1 generaliter loquitur, & præsentia instrumenti ipsam rem traditam repræsentat. Vt notauit Glossa. in dicta leg. 1. & ibi Bald. Salicet. Angel. Ioann. Faber. relati à Gomez. supra num. 58.

Notanter dixi *traditione scripturæ, in qua titulus & ius tradentis continetur*, vt indicarem insufficientem esse traditionem scripturæ denuò confectæ super alienationem de præsenti factam; vt colligitur, ex dicta leg. 1. & tradit ibi ex communi sententia Petr. Cynus, Alexand. Alberic. Bald. Salicet. Immola. leg. 3. ff. de acquirenda possess. col. 1. Aretin. col. 2. Alexand. notab. 3. & alii quos sequitur Gomez. dicta leg. 45. numer. 57. In regno tamen Castellæ contrarium est dicendum ex leg. 17. & 44. Tauri & ex leg. 8. tit. 30. p. 3. vt benè aduertit Gom. supra Mol. disp. 13 circa med.

7 Tertiò traditione clauium communicatur possessio mercium sub illis contentarum. leg. clauib. ff. de contrahenda empt. leg. qua ratione. §. item si quis merces. ff. de acquirendo rer. domin. & §. item si quis merces instit. de rerum diuis. & leg. regia. 7. tit. 30. par. 3. Etenim cum res illæ sub custodia clauium existant traditis clauibus, res ipsæ fictione iuris traduntur, cum facilè apprehendi, & occupari possint. Oportet autem, vt claues concedantur in præsentia domus in qua merces alienatæ continentur. Vti colligitur ex dict. leg. clauibus. dum dicit, si claues apud horrea, id est coram horrea traditæ sint, iuxta legem de iure in princ. ff. ad municipalem. & leg. cum pro quo. ff. de in ius vocando & ex leg. 1. §. si iusserim ff. de acquirenda possess. vbi postquam dixerit per visum, & aspectum concedi possessionem subiungit Textus, & vina tradita videri, cum claues cellæ vinariæ traditæ fuerint; supponit ergo claues in præsentia loci merces côtinentis tradi debere, quod expressius decidit lex regia. 7. tit. 30. par. 3. Neque obest, per aspectum, & visum possessionem quæri, vt dicamus non esse opus claues in præsentia concedi. Nam vt rectè considerauit Anton Gomez. dicta leg. 45 tauri. num. 61. in præsenti non est sermo de possessione domus, sed de mercibus ibidem contentis, quæ non videntur, tametsi domus continens videatur: præterquam quod nullum est inconueniens quod duplici titulo possessio concedatur nempè visu, & clauium traditione.

Hùc referri potest traditio instrumenti, quo equus, leo, aliudve animal ducitur, & gubernatur. Si enim hæc dum animali adhærent alteri tradas in signû cô cessæ possessionis censeris animalis possessionem concedere, quia nulla alia via aptiori apprehendi animal potest. Sicuti resoluit, Glossa fin. in §. item si quis merces instit. de rerum diuisione. quam sequitur ibi Faber. & Socin. cons. 55. n. 9. volum 4 Anton. Gomez. dicta leg. 45. Tauri num. 62. Molina. disp. 13. post initium.

8 Quartò si rem vendas, dones, aliôve contractu translatitio dominij alienes reseruâs tibi vsumfructum, eo ipso absque alio actu censeris possessionem tradidisse. Vti colligitur ex leg quisquis leg. si quis argentum. §. sed si quidem Cod. de donationib. & leg. regia. 9. tit. 30. par. 3. Et tradit ex communi sententia ibi Gregorius Lopez. Ant. Gomez. plures referens numer. 63. Molina. disp. 13. in medio. Etenim cum vsusfructus constitui non possit in propria re leg. vti fin. ff. si vsusfructus petatur, & leg. cum in fundo. ff. de iure dotium necessariò dicendum est proprietatem rei translatam esse in accipientem, vt vsusfructus persistere possit. Hanc Doctrinam extendit optimè Glossa. leg. 1. §. finali verbo emeris. ff. de rebus eorum, quam sequitur, & commendat Faber. §. interdum post princ. instit. de rerum diuisione. Anton. Gomez. & Molina. locis citatis, vt procedat quoties alienando reseruates tibi aliquod ius incompatibile cum proprietate nempè feudi, emphyteusis, vel pignoris. Vt enim prædicta reseruatio valida sit necessariò rei proprietatis, illiusque possessio ciuilis in alterum translata esse debet. Neque ad hanc possessionem concedendam opus est rem alij natam, & in qua te vsufructuarium constituis præsentem esse. Vti colligitur ex dicta leg. quisquis, vbi sola constitutio vsusfructus censetur sufficere ad possessionis translationem, nullâ mentione factâ de præsentia rei. Præterquàm quod in leg. si quis argentum. §. sed si quidem Cod. de donationibus. satis indicatur absentibus rebus quæri illarum possessionem constitutione vsusfructus, siquidem ex donatione omnium bonorum, & constitutione vsusfructus in illis bonis possessio traditur, cum tamen verisimile non sit omnia bona præsentia fore. Vt benè aduertit Anton. Gomez. dicta leg. 45. numer 65.

9 Quintò conductione quæritur conductori possessio. Si enim rem vendas, dones, aut alio titulo dominium transferente alienes & ab emptore, seu donatario eam pretio determinato conducas, eo ipso censeris absque alio actu ei possessionem concedere. Sicuti habetur leg quaedam mulier ff. de rei vindicat. leg. qui bona fide §. 1. & leg. interdum §. vlt. ff. de acquirenda possess. leg. serui emptor ff. de periculo, & commodo rei vendita, & leg. 6. tit 30. par. 3. Et tradit pluribus relatis Anton. Gomez. leg. 45. Tauri numer. 66. Mol. dicta disput. 13. post medium. Ratio est manifesta, quia nemo censetur propriam rem conducere, sed alienam. Vt igitur conductio subsistat necessarium est rem in locatorem translatam esse: locator namque per conductorem censetur rem conductam possidere. Quod verum est siue res præsens sit, siue absens tempore contractus, vt notauit ex dictis legibus Anton. Gomez. & Molina locis allegatis. Notat vero Alexand. in leg. qui vniuersas. §. quod per colonum ff. de acquirenda possess. Anton. Gomez num 68. Matth. de Afflictis. decis. Neapolit. 167. n. 5. Ioann. Gutierr. in repetit. Textus in cap. fus de hæredum qualitate n. 77. hæredem illius cuius & colonum constitui contrarium cum eo tenoues vel pensionem soluas. At credo non ob hanc causam possessionem comparare, cum tu nullam illi possis concedere, vt qui nullam habeas, sed possessionem comparas ratione aditæ hæreditatis in qua defuncto succedit.

Sextò quæritur possessio venditione, donatione, aliâve simili alienatione rei apud te in pignus depositum, commodatum, locatum detentæ. Nam facta ea translatione dominij rem nomine proprio detines ac proinde illius possessionem acquiris, & probat Textus, leg. qua ratione. § ante dum leg. si fuerit meus. § fin ff. de acquir. rer. dom. leg. 3. §. illud quoque ff de acquir. possess. leg. si rem quæ apud te esset ff. de euictionib. leg. eius rei vindic. leg. certi cond ctio § fin. ff. si certum petatur §. interdum instit. de rerum diuisione, & leg. regia 47. tit. 28 par. 3. & leg. 9. tit. 30. eadem part. & tradit in dictis legibus. Gregor. Lopez, & Montaluo Anton. Gomez. d. leg. 45. Tauri. num. 69 Molina tractat 2. disput 13. post medium. Quod adeo verum est, vt esto res sit absens adhuc tibi quæratur possessio non quidem naturalis, sed ciuilis, quia sola ciuilis possessio in te transferri potuit ab alienante, cum nec ipse absente te possessionem naturalem habuerit. Quod si vrgeas ad possessionem acquirendam traditio requiritur at hæc absente te nulla videtur adesse. Respondeo adesse traditionem ciuilem, quia traditur tibi ea ciuilis possessio quàm titulo pignoris, commodati, vel depositi habes ex nouo titulo dominium transferente. 10

Notanter dixi *si tibi dimittatur res ex donatione, venditione vel alia simili alienatione habili ad transferendum dominium*, nam si solum ex causa transactionis dimittatur absque intentione tibi concedendi illius dominium, sed solum cedendi liti, nequaquam ex ea cessione vsucapiendi conditionem acquirit. Vt probat lex. fine apud acta vers. 1. Cod. de transactionibus. & leg. si super possess. si quis maior. leg. si pro fundo eodem tit. At quia regulariter in his transactionibus actor cedit possessori omne ius quod in rem habet, ex vi illius cessionis acquirit possessor dominium, & possessionem illius si cedens Dominus erat, sin minus vsucapiendi conditionem habet. Vt aduertit, & pluribus comprobat Anton. Gomez. dicta leg. 45. numer. 72. & 73.

Septimò quæritur possessio per rei alienatæ custodiam. Si enim acceptare titulo donationis, emptionis aliove dominij translatitio ex voluntate illius à quo rem accepisti custodem apponas, tametsi custos nesciat ad quem effectum appositus sit comparas illius rei possessionem, vt apertè colligitur ex leg. quarumdam rerum. ff. de acquirenda possess. & tradit alios referens. Anton. Gomez. suprà numer. 74. Molina. disput. 13. post med. Custodis namque apprehensio, & possessio censetur factum ipsius mittentis argum. Textus in leg. qui autem § fin. ff. de constituta pecunia. Quod verum est siue res mobilis sit, siue immobilis, vt aduertit Bald. in leg. traditionibus. Cod. de Pactis. Molin suprà. Sed an hæc custodia apponenda sit tempore contractus, & in præsentia contrahentium: Non conueniunt Doctores. Nam Glossa penult. Angel. Alberic. Cuman Alexand. in dicta leg quarumdam rerum. videntur in partem affirmatiuam propendere, eo quòd dicta lex id ipsum indicat dicens, *si acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam apposuissem traditus mihi videtur*. Quibus verbis indicatur appositam fuisse eo tempore quo venditio celebrata est, atque adeo in contrahentium præsentia. Quod si dicas inde inferri nullius esse vtilitatis custodis appositionem, si quidem per præsentiam iam esset quæsita possessio? Respondet Ioann. de Imm. leg. 3. post princ ff. de acquirenda possess. id intelligendum esse de rebus domi clausis & quæ non apparent. Sed rectius docuit contrarium Anton. in cap. cum venissent num. 13. de restit. spoliat. & Franc. de Aretino d. leg. 3. num. 5. Anton. Gomez. n. 75. Molina. disput. 13 post medium, & colligitur ex Glossa dicta leg 3. quatenus assignat hunc actum possessionis à visu diuersum. Ratio verò est, quia nullibi cauetur custodiam in præsentia contrahentium apponi deberet nam verbum illud, *simul atque custodiam apposuissem*, non denotat custodiam tempore emptionis appositam esse; potuit enim post longum tempus apponi: id solum significat à puncto, quo custodia venditori coniungitur vsucapiendi conditionem adesse, siue custodia apposita fuerit in præsentia, siue in absentia. iuxta leg. si ego §. dotis vers quid enim interest ff. de iure dotium.

Octauò

12 Octauò comparatur possessio signatione rei. Si enim aliquot ligna ex Sylua, vel ex grege pecora incerta emeris, & ex voluntate venditoris ea tuo sigillo designes, prædicta sigillatione tibi possessio conceditur siue ligna, & pecora absentia sint siue præsentia. Vt habetur. *leg. quod si nequam in fine ff. de periculo, & commodo rei venditæ ibi Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset, ea namque sigillatione profiteris rem à se sigillatam propriam esse.* Neque obstat sigillationem non esse causam concludentem quod res sigillata tua sit, cum possit alius tuo sigillo per fraudem vti. *leg. ad testium §. si ab ipso. ff. de testamentis.* Quia possibilis alterius deceptio non impedit sigillationem à te esse factam, quâ mediante rem emptam tuam esse fateris.

13 Nonò possessio quæritur per clausulam constituti? Nam si præcedente donatione, venditione, aliove titulo habili ad transferendum dominium, te possessorem constituas nomine eius rem alienasti, eo ipso quæritur illi possessio: quia ea constitutione quasi procurator illius es, vt probat. *tex. quod meo, leg. qui bona fide, leg. interdum. §. fin. leg. si quis antea ff. de acquirend. possess. leg. quædam mulier. ff. de rei vindicat. cap. cum venisses de restitut. spoliator. cap. si diligenti de præscriptionib. & leg. regia. 9. ti. 30. par. 3.* Duplex tamen conditio intercedere debet. Prima vt is qui se nomine alterius possessorem constituat veré possideat, aliàs non poterit alteri possessionem concedere. Vnde si solum ciuiliter, vel naturaliter possideat eam tantùm possessionem constituto communicabit ex reg. *nemo plus iuris ff. de Reg. iuris leg. traditio in princ. ff. de acquirendo rerum domin.* & aliis relatis ab Anton Gomez. *dicta leg. 45. numer. 78. & 84.* Secunda conditio, vt is in cuius fauorem factum est constitutum per se, vel per procuratorem mandatum habentem, consentiat. Nam cum constituens illius mandatum non habeat, nequit in ea constitutione se tanquam procuratorem gerere, sed solum tanquam negotiorum gestorem: oportet ergo vt is in cuius fauorem actus geritur consentiat, vt pluribus adductis firmat Anton. Gomez. *dicta leg. 45. numer. 82. & alius tit.* Mol. *di putat. 13. circa finem.* Hic autem consensus sufficit si medio procuratore præstetur. Etenim procurator speciale mandatum à Domino habens ad rem emendam, illiúsque possessionem capiendam, si nomine sui Domini possessionem per clausulam constituti suo Domino concessum acceperit, ea acceptatio sufficiens est, vt Domino quæratur possessio; quia ea acceptatione censetur Dominus acceptare, cùm procurator Dominum repræsentet. *leg. tertia §. 1. ff. de precario.* Ex alia parte clausula constitui operatur eundem effectum, ac si esset vera traditio *leg. quod meo §. si vendit. ff. de acquir. possess. ergo.*

14 Ex his conditionibus plura forensi iudicio non leuiter conducentia infert Anton. Gomez. Nam ex prima conditione resoluit. *n. 88* Si procurator alicuius cum generali, vel speciali mandato ad vendendum, donandum, possessionemque tradendam vendat rem domini sui. & se constituat nomine emptoris possessorem, non obinde possessionem emptori concedit, quia ipse nullam possessionem habebat. Idem inquit, est si tutor, vel curator cum debita solennitate rem pupilli alienat, & se constituat possessorem nomine illius in cuius fauorem alienatio facta est, nulla quæritur ei possessio. Idem dicendum est de Syndico Ecclesiæ, & vniuersitatis, de executore testamentorum imò de hærede antequam apprehendat hæreditatis possessionem; quia cum possessione careant nõ possunt per clausulam constituti alteri conferre. Ob eandem rationem si constituens non absoluté, sed sub aliqua conditione, se possessorem emptoris constituat; non censetur quæsita emptori possessio quousque purificetur conditio. Quod si ipsa conditio post mortem constituentis implenda est, nulla possessio acquiri potest, cum nullam habeat constituens.

Sed an constituens nullam rei possessionem habens, sed solam detentionem possit per clausulam constituti hanc rei detentionem in alium transferre Latè disputat Anton Gomez. *d. leg. 45. Tauri à n. 90* Et concludit optimè posse quia nullum est inconueniens, quòd detentatio quam nomine proprio constituens habebat, incipiat habere nomine constituti, transferatque in ipsum virtutem, & efficaciam detentationis.

Dubium verò est. An rem alienans, & se possessorem constituens per clausulam constituti, nomine illius in cuius fauorem alienatio facta est, eo ipso absque alia probatione censendus sit tempore constituti possessionem rei alienatæ habere? Cui dubitationi optimè respondet Anton. Gomez. *numer 85.* dicens: *quoties lis mouetur inter constituentem & inter eum in cuius fauorem apposita est clausula constituti, semper esse iudicandum hunc possidere, quia confessio propria constituentis ei nocet.* Secus verò si lis moueatur inter ipsum in cuius fauorem constitutum factum est, & inter alium tertium: nam eo casu non est præsumendum constituentem possidere, sed id probandum est vt censeatur constituto quæsita possessio, quia est fundamentum suæ intentionis. Vt docuit Bald. *leg. fin. Cod. d. dicto diui Adriani tollendo quæst 8. princip. & leg ibi quædam mulier. ff. de rei vindicat in 1. lect. in prin. c.* Socin *consil. 182 numer. 14. vol. 2.* Hoc autem intelligendum est, nisi clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, quia tunc etiam respectu tertij censetur probata possessio, eo quod ob antiquitatem instrumenti abesse solum præsumatur. Si enim cum pars producit scripturam antiquam manu Notarij signatam non obligatur probare illum fuisse publicum notarium, sed id tanquam certum præsupponitur, quòd nullatenus præsumeretur si recens esset. Vt tradunt communiter Doctores *in cap. 1. de fide instrumentor.*, & specialiter Bald. *in Authent. quas actiones num. 18. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis. & in leg. comparationes Cod. de fide instrumentor.* & Iason. *in leg. Barbarius. n. 48. ff. de officio prætoris*, à fortiori præsupponenda est veritas constituti antiquo instruento confecti.

Ex secunda condititione quæ est vt is in cuius fauorem constitutum factum est consentiat, infert Anton. Gomez. *d. leg. 45. Tauri. numer. 83* si constituens post appositam clausulam, antequam is in cuius fauorem apposita est, rem alteri vendat, & tradat hæc secunda venditio subsistit, neque potest ab illo primo constituto infirmari *ex Text. in leg. quoties Cod. de rei vendicat.* Quod verum est tametsi postea ratum habeat, quia illa ratihabitio non potest impedire ius alteri quæsitum. E contra verò si postquam alter in cuius fauorem clausula constitui apposita est consensit, constituens rem alteri vendidit, & naturaliter tradidit, is in cuius fauorem appositum est constitutum, præfertur: quia per clausulam constituti veré possedit, non minus ac si ipsi res naturaliter tradita esset. Vt dicitur *in leg. quod meo §. si vendito rem in fine. ff. de acquir. poss. ibi non minus possidere cœpi quam si pedem finibus intulissem*, & notauit Gomez. *numer. 92.* At si res vendita sit sub conditione per clausulam constituti, & pendente conditione alteri sit vendita & tradita, hæc secunda venditio primæ præferri debet, quia prima venditione res alienata non fuit. Neque obest postmodum conditionem purificari de cuius natura est quod retrotrahatur ad tempus contractus. *ex leg. potior. vers. videamus. ff. qui potiores in pignore*, quia id intelligi debet, dummodo tempore purificatæ conditionis contractus subsistere posset. Quod in præsenti locum non habet, cum non constituens per secundam venditionem factam ammiserit rei possessionem. Secundò infert idem Anton. Gomez si is in cuius fauorem appositum est constitutum, consentiat, postquam constituens deiectus est à possessione, eius consensum nullius fore vtilitatis, vtpote qui accedit tempore quo constituens incapax est possessionem transferendi. Ad idem est si consentiat post mortem constituentis, quia consensit tempore quo cõstituenti possessio extincta est. 15

Tertia via quâ possessio quæritur est ex legis dispositione Et licèt aliqui Doctores, Bald. *leg. 1 Cod. communia de legat. in princ. numer. 1. & in cap. contingit de dolo num. 1.* Aretin. *in leg. 1. ff. de acquir. possess.* Segura *in repetit. leg. quemadmodum col. 3. eadem tit.* censeant legis dispositione quæri possessionem non posse absque vllo actu apprehensionis vero, vel ficto, quia id videtur esse de iure naturali, & gentium; longè verius est oppositum. Vt docuerunt Innocent. & Abbas *in cap. quæ in Ecclesiarum. de const. in fine & cap. fin. de consuet.* Bart. *in leg. omnes populi ff. de iustitia & iure, & in leg. rapiores Cod. de Episcopis. & Cleric.* Paul de Castro, Angel. de Perusio, Ludouic. Roman, Iason, & alij quos refert. & sequitur Anton. Gomez. *dicta leg. 45. tauri. n. 111.* & probat apertè *Textus in leg. quamuis. ff. de bonis authorit. iudicis. possidenda.* Vbi habetur, *quod si quis à iudice mitti in possessionem non possit ob aliquod impedimentum ipso iure quæratur ei possessio.* Idem habetur. *cap. cum contingat. de dolo, & contumacia, & cap. cum Ecclesia Sutrina de causa possess. & proprietat. & leg. regia. 7. tit. 4. par. 5. & leg. 45. Tauri.* Et ratio est manifesta. Nam possessio, illiusque effectus iure positiuo inductus est *argum. leg. 3. peregrè. ff. de acquirenda possessione & leg. nemo Cod. eodem tit.* Sed ea quæ iuris positiui addi, detrahi, & variari possunt absque interuentu alicuius actus veri vel ficti ex sola legis dispositione, vt colligitur *ex Authent. sed Episcopalis dignitatis Cod. de Episcopis & Cleric. & Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi collat. 6. & in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui collat. 7. & leg. si is qui pro emptore. ff. de vsucapion. & ibi Bart. n. 20 & 42. Iason. n. 2. 8* Ergo optimè potest legis dispositione quæri possessio nullo actu vero, vel ficto interueniente. 16

Quoad seruitutes, & iura incorporalia attinet, possessio quæritur dupliciter. *Primo* si habens vtendi mittatis à possidente in fundum cui est imponenda seruitutus animo acquirendi eam seruitutem: habetur *leg. quoties. 2. ff. de seruitut. & leg. 1. vers. traditio ff. de serui vrb. rustic. & ægredior leg. si à te. ff. si seruitus vindicetur. leg. 2. §. partem. ff. quemadmod. seruit. amitt.* & aliis quæ congerunt. Couarru. *reg. possessor. 2. p. initio num 8.* Anton. Gomez. *l. 2. variar. cap. 15. numer. 23.* Etenim nullum est inconueniens iure sic disponente quod ex apprehensione vnius rei possessio alterius distinctæ quæritur. *argum. 1. Cod. de donationibus*, at iure dispositum est sola immissione fundi seruitutem in illo comparari posse, vt constat ex supradictis legibus. & specialiter *ex leg. si ego. §. 1. ff. de Publician.* vbi Textus inquit *si de vsufructu tradito agatur publicana datur; idemque de seruitutibus per traditionem constitutis vel patientiam.* Ecce qualiter traditionem censet sufficientem esse seruituti constituendæ, Nec restriigenda est Doctrina vt aliquibus placuit ad seruitutem vsusfructus iuxta *leg. 3. §. dare. ff. de vsufructu*, quia 17

plures ex prædictis legibus maximè *leg. si ego. ff. de Publicana, & leg. via iter ff. de seruitut. & leg. 1. vers. traditio de seruitut. rusticor prædior.* generaliter de qualibet seruitute loquuntur vt benè aduertit Anton. Gomez. *dicto cap. 15. numer. 23.* Molina *tract. 2. disput. 14. post initium.* vbi optimè excipit iura incorporalia quæ nulli rei corporali adhærent vt est ius eligendi, præsentandi &c. hæc enim non alia via quàm electionis vsu possideri possunt.

18 *Secundo* quæruntur seruitutes, & iura incorporalia per vsum, & exercitium tanquam ex iure debitum cum scientia, & patientia illius cuius intererat prædictũ vsum concedere, vel impedire habetur *leg. quoties 2. ff. de seruitutibus.* ibi ego puto vsum eius iuris pro traditione accipiendum esse, ideòque interdicta veluti possessoria constituta sunt. *leg. 2. Cod. de seruitutibus, & aqua, leg. 3. §. dare ff. de vsufructu.* Et aliis *supra relatis*, & tradit ex communi sententia Anton. Gomez. Molina. *locis citati.* ideo namque scientia, & patientia potentis concedere, vel impedire vsum seruitutis requiritur vt illis quæratur possessio, ne alieni iuris fur & vsurpator censeatur. Est tamen latum discrimen, cum ex scientia, & patientia veri Domini habetur vsus, ac quando habetur ex scientia, & patientia detentoris, nam in priori casu si adest titulus eo ipso quæritur possessio, & dominium, sicuti quæritur per traditionem cuiuslibet rei corporalis à vero Domino factam. Si autem nullus adest titulus ipsemet vsus tempore legitimo continuatus sufficiens erit ad præscribendum. At si prædictus vsus ex scientia, & patientia detentatoris habeatur sola continuatione, per tempus requisitum ad præscribendum obtineri illius dominium potest, iuxta *leg. si ego. §. 1. ff. de Publiciana. leg. fin. Cod. de longi tempor præscript.* Sed an vnus actus, an plures requirantur, vt quis seruitutem, vel ius aliud incorporale obtinere censeatur, non constat inter Doctores. Placet sententia Panormit. *cap. cum Ecclesia numer. 22. de causa possess. & propriet.* arbitrio prudentis decidendum esse spectatâ naturâ actus, & circumstantiis occurrentibus.

Duo tamen sunt omnino certa. Primò si seruitus aliqua in vltima voluntate legetur statim ipso iure absque aliqua traditione vera vel ficta quæritur legatario ius reale seruitutis. Vt expressè deciditur *leg. si partem. vers. fin. ff. quemadmod. seruit. amittantur.* & pluribus comprobat Anton. Gomez. *t. 1. variar. cap. 15. n. 23.* Secundum. Si vsus seruitutis, vel cuiuscunque alterius iuris hominum memoriam excedit ius, dominium, & possessionem inducit, neque opus est probare titulum, aut scientiam, & patientiam aduersarij; quia hæc omnia ex tanto temporis vsu adesse præsumuntur, vt colligitur ex *leg. 1. Cod. de seruitutibus.* & tradit Glossa *leg. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua.* Couarruu. *reg. possessor. 2. p. initio, num. 8.* Mol. *tract. 2. disp. 14. in fine.*

De possessione beneficij Ecclesiastici latè dixi *tract. 13. de benefic. disp. 2. pun. 32. & 38.*

§. III.

Quæ priuilegia competant possidenti?

1 *Conceditur potestas præscribendi, & ne in iudicio teneatur probare rem sibi competere.*
2 *Excipe nisi ius commune possidenti resistat.*
3 *Potest possessor suam possessionem armis si opus fuerit defendere.*
4 *Deiectus poterit armis eam incontinenti recuperare.*
5 *Procedit Doctrina non solum in possessione rerum corporalium, sed etiam in possessione incorporalium.*

PRimò conceditur possessori bonæ fidei, vt elapso certo tempore rem, & illius fructus præscribat. Iuxta ea quæ diximus de præscriptione. Secundò ne ob dubium præscriptione subortum rem à se abdicare, sed factâ diligentiâ inuestigandi veritatem retinere possit. Tertiò ne obligetur in iudicio probare rem sibi competere, sed id actori incumbere. *§. commodum. institutionib. de interdictis §. æque si agat. institutib. de actionib. leg. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vindicetur & leg. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque priuato.* Quod si actor manifestè suam esse non probauerit nihil obtinebit, sed in fauorem possessoris sententia proferetur, quia melior est eius conditio. Vt dicitur. *§. retinendæ instit. de interdictis,* & docuit Panormitan. *cap. cum super. n. 18. de sententia, & re iudic. cap. consultationibus. numer 9. de officio delegati* Et ob hanc causam, iudicium, seu lis in externo foro prius institui solet de possessione rei quàm de eius proprietate, seu de eius iure ac dominio, vt inquit Iustinian. *dicto. §. retinendæ & leg. 1. ff. vti possidetis,*

2 Cæterùm etsi ordinariè possessori hoc priuilegium competat ne teneatur probare rem possessam suam esse, fallit tamen cum ius commune possidenti resistit, nam eo casu obligatus est titulum probare, ne malæ fidei possessori iudicetur. Vt aduertit Glossa *ordinaria in leg. sicuti. § sed si quæratur verbo possessoris ff. si seruitus vindicetur. & leg. circa verbo ingenuitatis. ff. de probation. & leg. si prius verbo egisset. ff. de noui operis nunciat. & leg. siue possidetis. Cod. de probationib.* & pluribus exornat Tiraquel. *de iure primogen. quæst. 17. numer. 21.* Azeuedo. *leg. 8. num. 5. & 8. tit. 9. lib. 3. nouæ collect.* Idem est quoties possessio quæri non potest absque titulo vel priuilegio, nam eo casu non releuat possidentem ab onere probandi: vt eleganter tradit Bald. *in leg. Titia col. 2. ff. Soluto matrimonio & leg. 2. numer. 74. Cod. de seruitutib. & aqua. & leg. non ignorat numer. 10. Cod. què accusare non possunt.* Iason. *in dicta leg. si prius. num. 460.* & colligitur *ex cap. cum persona de priuilegiis. lib. 6.* Huic tamen obligationi videtur possessor satisfacere, si possessione probata titulum vtcunque probet, tametsi non plenè, & perfectè. *argum. cap. cum venissent.* & ibi Abbas. *n. 8. de institutionib.* maximè si ab aduersa parte titulus ille agnitus fuerit. Vt aduertit Ioann. Gutier. *lib. 3. pract. quæst. 19. n. 31. & seqq.* In possessione autem immemoriali nulla probatio ex parte possidentis requiritur, cum in ea omnia necessaria interuenisse præsumantur, vt sæpè dictum est.

Deinde potest possessor suam possessionem armis si opus fuerit defendere, vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ *leg. 1. Cod. Vnde vi, & leg. 1. §. cum qui & leg. 3. cum igitur ff. de vi, & vi armata. & cap. olim de restitut. spoliator.* Quod adeo verum est non solùm cum ciuiliter, & naturaliter possides, sed etiam cum solùm ciuilem possessionem retines. Etenim si foris rediens inuenias domum tuam ab alio occupatam, poteris armis eum expellere; quia ea expulsio non est aggressio, sed ciuilis possessionis defensio, quam amitteres permittens illum in tua domus detentatione permanere. Sicuti docuit Panormit. *cap. item cum numer. 4. de restitution. spoliator.* Anton. Gomez. *leg. 45. tauri. numer. 190.* Mol. *tract. 2. disputat. 16. vers. illud etiam.* Lessius. *lib. 2. cap. 3. dubit. 13. circa finem.* Layman. *lib. 3. sum. tract. 1. cap. 7. num. 8.* 3

Præterea deiectus à possessione siue rerum mobilium, siue immobilium poteris armis eam in continenti recuperare, secus ex interuallo ex textu *in leg. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armata* & ibi Glossa, Bart, Angel. & communis Doctorum *& leg. 1. §. vim vi eodem tit. leg. 1. Cod. vnde vi,* quia ea recuperatio vt potè incontinenti facta censetur possessionis defensio. Quippe iure sic disponente non recuperatur amissa possessio, dum quis illius recuperationi confestim insistit. Vt pluribus comprobat Anton. Gom. *leg. 45. Tauri. numer. 190.* Confestim, & incontinenti dicitur possessionem quis recuperare, cum primùm illius recuperationi commodè assistere potest attenta conditione expellentis, & expulsi, & rei ex qua expulsio facta est. Quapropter infert Anton. Gomez. recuperationem etiam post decennium factam posse quandoque incontinenti factam censeri. Consentit Molina *loco citato.* Qui optimè aduertunt hoc esse intelligendum, cum propulsatur iniuria realis, secus verò cum personalis vindicatur; quia tunc tantum est permissum legibus ciuilibus in ipso actu & flagranti delicto, Vt habetur *leg. quod ait lex. ff. de adulteriis*, in qua permittitur patri posse filiam, & adulterum deprehensos in ipso crimine interficere. 4

Procedit prædicta Doctrina non solum in possessione rerum corporalium, sed etiam in possessione incorporalium, nimirum percipiendi vsumfructum, iter ducendi, aquam deriuandi, hospitium habendi, eligendi &c. si enim ab his actibus exercendis impediaris, propulsare iniuriam potes seruato moderamine inculpatæ tutelæ. Nam licet horum iurium sola detur quasi possessio, huic tamen possessioni competunt remedia possessoria quę verè, & propriæ possessioni competunt *ex leg. 3. §. vnde vi ff. de vi, & vi armata.* & ibi Angel. Abbas. *cap. 1. de immunit. Ecclesiæ. numer. 6.* Anton. Gomez. *leg. 45. Tauri numer. 191* Mol. *disputat. 14. vers. duo hoc loco.* Laym. *d. cap. 7. numer. 8.* 5

§. IV.

Quæ remedia possessori concessa sint, vt possessionem obtineat, retineat, & recuperet?

1 *Referuntur remedia iure statuta.*
2 *Ex primo interdicto hæres vniuersalis defuncti postquam hæreditatem adiuit, potest illius possessionem ab alio absque titulo occupatam consequi.*
3 *Præter hæredem vniuersalem nulli alteri competit remedium possessorium adipiscendæ.*
4 *Ex secundo interdicto defenditur possessor aduersus quemlibet molestantem.*
5 *Competit contra quemlibet qui prætendit possidere siue naturaliter siue ciuiliter.*
6 *Competit etiam pro rebus mobilibus, & immobilibus. Non tamen videtur pro annuis præstationibus competere.*
7 *Quæ debeat esse allegatio possessoris, vt effectum interdicti obtineat.*

8 *Probat*

8 *Probare actor debet tempore turbationis possidere.*
9 *Quibus probatis quid debet pronuntiare Iudex?*
10 *An reus condemnatus obligatus sit satisdationem præstare se non ampliùs possessori molestiam exhibiturum, examinatur.*
11 *Si reus fuerit absolutus non potest possessor denuo intentare beneficium huius interdicti.*
12 *Cum duo contendunt de possessione, sententia ferenda est in fauorem eius qui potiores exhibuerit probationes.*
13 *Interdictum recuperandæ possessionis competit possessori per vim à sua possessione deiecto.*
14 *Probare debet possedisse, & à sua possessione vi deiectum esse.*
15 *Actioni recuperandæ possessionis non obstat exceptio dominij.*
16 *Apponuntur supradictæ Doctrinæ aliquæ limitationes.*
17 *Non est restituendus spoliatus, si simul iudicium possessorium, & petitorium intentat.*
18 *Quæ sint personæ aduersus quas spoliatus agere possit?*
19 *Conceditur spoliato remedium legis, si quis in tantam.*
20 *Examinatur an detentatori aliquod remedium sit concessum?*

1 Remedia quæ iure ipso constituta sunt ad consequendam conseruandam, & recuperandam possessionem iurisperiti tum remedia possessoria appellant; quia possessioni competunt; tum interdicta possessoria, quia sunt sententiæ sub quadam verborum forma à Iudicibus inter duos de possessione contendentes dictæ. Horum interdictorum triplex est genus, vt decidit *lex 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis*. Alterum deseruiens possessioni adipiscendæ quod appellatur interdictum, *quorum bonorum*. de quo *in leg. 1. & seqq. ff. quorum bonorum & §. 2. instit. de interdictis*. Alterum deseruit possessioni acquisitæ retinendæ, quod vocatur interdictum, *vti possidetis, & vtrubi*, de quo *in leg. 1. & seqq. ff. vti possidetis. & l. g. vnica. Cod. eodem tit. & §. retinendæ & §. quorum ius instit. de interdictis*. Tertium institutum est pro possessione amissa recuperanda, quodque appellatur interdictum restitutorium: *vnde vi, quod vi, aut clam, & precarium*, de quo habetur *ff. de vi, & vi armata. ff. quod vi, aut clam, & ff. de precario. & Cod. vnde vi, & §. quia tamen instit. de vi bonorum raptorum, & §. sed ex constitutionibus, institutionibus de interdictis*.

2 Ex primo remedio hæres vniuersalis defuncti, siue ex testamento, siue ab intestato postquàm hæreditatem adiuit, potest illius possessionem ab alio absque titulo occupatam consequi; quia eum ratione, & titulo successionis transit dominium absque traditione, non tamen possessio. *l. g. cum hæredes. ff. de acquirenda. possess.* ideòque pro possessione consequenda, & possessore iniquo deiiciendo vti potest remedio, quorum bonorum *ex leg. 1. & seqq. ff. & Cod. quorum bonorum. & §. sequens. vers. adipiscendæ instit. de interdictis*. Si autem bona à nullo sint occupata, sed sint vacantia non indiget hæres hoc remedio, cum nullum ei sit obstaculum, quominùs propria authoritate possessionem accipiat, imò neque eo vti potest nisi dum est contradictor, quia semper adesse debet actor, & reus vt interdicto locus sit, iuxta. *§. summa autem institut. de interdictis*. Hoc autem remedium solum extenditur ad eas res quas defunctus tempore mortis possidebat, non ad aliàs, vt expressè habetur *leg. item videndum. §. finali, & l. & non tantum. ff. de petit. hæreditatis*. Nam licet defunctus suam possessionem in hæredem non transferat, transfert tamen ius comparandi possessionem similem. Quapropter hæres tenetur probare ea bona quorum possessionem intendit à defuncto possideri; quia est fundamentum suæ intentionis. *argument. leg. in illa stipulatione si calendis, & leg. seqq. ff. de verbor. obligationib.* & notauit Ant. Gom. *dicta leg. 45. tauri numer. 127. circa finem*. Quapropter non extenditur ad debita personalia, quia ea non propriè possidebat defunctus, tametsi debitores obligatos haberet. *iuxta. leg. obligationib.* & deciditur. *leg. 2. ff. quorum bonorum*, & ibi Glossa, & communis Doctorum, teste Ant. Gom. *n. 129*. Item extenditur contra quemcunque bonorum defuncti possessorem. *iuxta. leg. regulariter in fine, & leg. seq. ff. de petit. hæreditat.* & ibi Glossa Bart. & Bald nisi incontinenti manifestum titulum ostenderit suæ possessionis, vt colligitur *ex leg. 1. ff. quorum bonorum. & §. sequens. vers. adipiscendæ instit. de interdict.* Nam eo casu agere hæres debet remedio possessorio scilicet rei vindicatione. Sicuti pluribus comprobat Ant. Gom. *dicta. leg. 45 n. 128* Mol. *disput. 16. post initium*. Præterea extenditur contra legatarium propria authoritate occupantem legatum. Sicuti deciditur. *leg 1. in princ. ff. quorum legatorum*, ibi *vt quod quisque legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupauerit id restituat hæredi*. Sed id intelligendum est casu quo ex tali legato esset falcidia detrahenda; quia ratione falcidiæ fit hæredi præiudicium. Vt habetur expressè. *leg. vnica. Cod. quorum legatorum in princ. & in fine*. Neque ob hanc occupationem censendus est legatarius suum legatum amisisse, sicuti probat *lex 1. ff. quorum legatorum*. ibi *vt perinde legatarii possint eum conuenire*. Excipe nisi clam, aut violentia illata legatum recuperasset, *iuxta leg. non dubium. Cod. de legatis*. vbi inquit Consultus. *Non est dubium denegari actionem legatorum ei, pro portione competente his pro rebus quas substraxisse eum de hæreditate apparuerit*. Notandum est verbum *substraxisse* quod malitiam indicat. *argum. leg. 1. ff. de abigeis*. ibi *abigei propriè hi habentur qui pecora ex pascuis, vel armentis substrahunt*.

Postquam verò hæres adeptus est hæreditatis possessionem, si fortè illam amitteret, non potest vti remedio hoc adipiscendæ, sed aliis. Vt deciditur. *§ 2. instit. de interdictis. & leg. 2. § hæc autem interdicta. ff. de interdictis*. & aduertit alios referens Gomez *leg. 45. tauri. n. 128* Mol. *disp. 16 post initium*.

3 Præter hæredem vniuersalem nulli alteri competit remedium possessorium adipiscendæ. Sicuti videtur decisum. *leg. 1. in fine. ff. quorum bonorum*. Ibi *ad vniuersitatem bonorum non ad singulas res pertinet*. Quare donatarius, legatarius, aut alius hæres particularis hoc remedio frui non possunt. Quinimò nec emptor totius patrimonij alicuius viuentis, vel hæreditatis defuncti, potest ratione emptionis vti adipiscendæ remedio quia nec sunt successores vniuersales ex vltima voluntate, nec illis quæritur dominium solo titulo. Sicuti aliis relatis notauit Ant. Gom. *d. num. 128*.

4 Ex secundò interdicto defenditur, & conseruatur possessor in sua possessione aduersus impedientem, seu molestantem, quod interdictum si respiciat possessionem rei immobilis appellatur, *vti possidetis*, si verò mobilis possessionem spectet appellatur *vtrubi*. Vti constat. *in §. retinendæ & seq. instit. de interdictis & leg. 1. ff. & Cod. vti possidetis & ff. vtrubi*. Quod intelligendum est non obstante probatione vi clam, aut precario ab ipso possidere; quia tunc æquum non est, vt vincat eum à quo possessionem accepit: secus est si ab alio tertio illis viis possessionem accepisset. Vti habetur *§ hoc autem instit. de interdictis & leg. 1. ff. & Cod. vti possidetis*. Neque opus est hanc exceptionem opponi ante litem contestatam immo quolibet tempore quo prædicta exceptio opponatur admitti debet; quia est peremptoria, & ius possessionis extinguit, vt pluribus comprobat Ant. Gom. *leg. 45. Tauri n. 169*.

5 Hoc interdictum possessori competit contra quemlibet qui prætendit possidere siue naturaliter, siue ciuiliter, vel quouis modo verbo, vel facto perturbat *ex Textu in leg. si duo. § si vicinus. ff. vti possidetis. leg. vim facit. ff. de vi, & vi armata & cap. audita de restitut. spoliator.* perturbare autem dicitur si ob eius causam liber vsus possessionis impediatur. Vti colligitur ex *d. leg. vim facit*.

6 Competit autem tam pro rebus mobilibus, quàm immobilibus. Itemque pro seruitutibus, & iuribus incorporalibus; quia hæc quasi possidentur, ideóque pro eis competunt omnia remedia possessoria vt decidit *lex quoties 1. ff. de Seruitutib. leg. 2. §. fin. ff. si seruitus vindicetur*, & tradit Glossa *leg. 1. ff. vti possidetis*. Bar. *leg. 3. §. vnde vi, ff. de vi & vi arm.* & plures alii relati ab Anton. Gomez. *numer. 191*. Sed an annuis præstationibus ex obligatione soluendis competat? Non conueniunt Doctores. Equidem si hæc obligatio alicui rei corporali inhæreat non est dubium competere; quia huius iuris datur quasi possessio. *argum. cap. quæ etiam. vers. fin. de electione*. At si personæ tantum adhæreat probabilius reputo nullum possessorium remedium competere posse; quia hæc cessant in obligationibus mere personalibus, vt probat *lex finalis. ff. quorum bonorum*. ibi. *interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, sed tantum corporum possessores*. Et ratio est manifesta, quia hæ obligationes propriè non possidentur, siquidem possessione solutionis extinguuntur. Sicuti resoluit Anton. Gomez. *d. leg. 45. Tauri numer. 172*. Illud certum pro iure, dominio, & proprietate rei nulli possessorio interdicto locum esse; quia interdicta possessoria ad defendendam possessionem inuenta sunt non ad defendendum dominium, & ius à possessione distinctum. Sicuti docet Bart. *in leg. ait prætor. §. primo. ff. ex quibus causis maiores. & in leg. naturaliter. ff. de acquirenda possess.* & ibi, Alexand. & Iason. idem Bart. *in leg. 1. ff. vti possidetis, numer. 3.* Bald. *in leg penult. Cod. si à non competente iudice, n. 12.* & alij quos sequitur Ant. Gomez *supra n. 172*.

7 Allegatio possessoris vt effectum interdicti obtineat hæc debet esse, nimirum se possessorem esse, & ab aduersario turbari, ideoque debet petere, vt declaretur possessor, & reus cogatur à molestatione desistere, insuperque damnetur ad interesse molestationis prætentæ. Sic habetur *leg. 1. in princ.* & ibi Bart. *numer. 5. §. est igitur & leg. si duo. §. fin. ff. Vti possidetis*. Sed an actor petere possit à reo satisdationem, ne in futurum molestetur, eamque reus præstare teneatur? Communis sententia affirmatiuam partem tuetur, vt docet Anton. Gom. *numer. 173*. argument. *leg 1 in 1 a. vers. fin. Cod. vti possidetis. & leg penult. ff. de aqua quotidiana. & æstiua. & leg. 3. §. in hoc interdicto de itinere, actuque priuato. & leg. harum. ff. si seruitus vindicetur*. Sed hæc iura, vt rectè ipse Anton. Gom. expendit non conuincunt: quare solum ob praxim receptam communi Doctorum authoritate fulcitam ea est obligatio reo imponenda.

Insuper probare auctor debet tempore turbationis possidere,
8 alias non est locus huic interdicto. Vt deciditur. *leg. 1. & 2. si duo ff. uti possidetis. & §. hodie instit. de interdict.* Non autem est opus vt expresse probet tempore cōtestatæ litis possessionem habere; id enim præsumitur probata possessione turbationis; quare opus est vt reus conuentus probet amisisse possessionem, ne possessor huius interdicti beneficio potiatur. Sicuti docuit Hostiens. *in cap. cum ad sedem. n. 4 vers. vel dic. de restit. spoliat.* Angel. *de Aretio in §. retinendæ. numer. 4. instit. de interdictis.* Ant. Gomez. n. 174.

His à possessore probatis pronunciabit Iudex illum esse posses-
9 sorem, simulque præcipiet reo, vt à molestia præsenti desistat, satisfaciatque possessori quanti sua interest non fuisse turbatum. Vti habentur hæc *in leg. si duo ff. uti possidetis. & leg. unica Cod. eodem tit. & §. retinendæ de interdictis.* Quod si reo condemnato iterum denuò turbet, potest possessor petere executionem sententiæ datæ & pœnarum quæ in illa continentur, *argum. leg. inter Castellanum ff. de arbitris,* aliàs inutilis esset condemnatio, si hunc effectum operari non posset.

Sed an reus condemnatus, obligatus sit satisdationem præsta-
10 re se non amplius possessori molestiam exhibiturum, impediturumue quominus re illa liberè vtatur, Non conueniunt Doctores. Nam Bart. *in dicta leg. unic. Cod. uti possideris.* Ant. Gomez *ad leg. 45. Tauri. numer. 177.* Duaren. *lib. 1. aniuersar. disputat. cap. 21.* & alij relati à Menochio *de retinenda possess. rem. 3. quæst. 95.* id affirmant ducti supradicta lege vnica, illis verbis, *satisdationis vel translatione possessionis edicti perpetui forma seruata de proprietate cognoscet* Sed existimo hac in re distinguendum esse. Si enim controuersia mota est super seruitutibus, & tractum successiuum habentibus rei ab aduersario possessæ credendum, obligandam esse satisdationem præstare amplius non turbatum; quia id videtur decisum *leg. harum leg. egi ff. si seruitus vindicetur.* Sed specialiter *leg. penult. ff. de seruitutib.* ibi. *Cauendum putat Labeo, quia nulla eiusmodi seruitutis vacua traditio esset. & leg. penult. ff. de aqua quotid. & æstiua.* ibi. *Si de via itinere, actu, aquæductu agatur, eiusmodi cautio præstanda est quando quis de iure suo doceat se non impediturum agentem, & aquam ducentem, & iter facientem.* At si versetur cōtrouersia super fūdo, aliaue re corporali credo nullam esse obligationé reo damnato satisdandi, quia nullibi ea obligatio habetur. Nam ex Textu *in leg. unica Cod. uti possidetis,* non colligitur. ibi enim satisdatio, vel possessionis translatio imperanda præcipitur, quod nequaquam reo non possidenti conuenire potest. Quod enim Duaren. inquit satisdationem præstandam esse à reo vt si promissis non steterit, sed potius possessorem à sua possessione deiiciat officio iudicis in possessorem transferatur possessio sustineri non potest, quia vt rectè inquit Fachin *lib. 8 controuers. cap 14.* Imperator decidit satisdationem esse præstandam, vel possessionem transferendam ex forma edicti perpetui. Ergo possessio non transfertur nisi casu quo satisdatio non præstetur. Præterquam quod eodem tempore præstari debet vnum è duobus vel satisdatio, vel possessionis translatio. Quare sentio possessorem obligatum esse de re illata conseruanda donec causa proprietatis decidatur. Quod si noluerit transferatur ab eo in aduersarium possessio. Sicuti explicarunt Menoch & Fachin. *loc. alleg.* & alii plures relati ab ipsis.

11 At si in hoc iudicio concessa fuit reo absolutio, vel quia possessori non intulit turbationem, qualis hoc interdicto requisita est, vel quia ipse possessor non satis probauit se possedisse, vel quia reus probauit possidere vi, clam, aut precariò, non potest possessor denuò intentare beneficium huius interdicti, nisi probet turbationem distinctam esse, ipsumque verè, & propriè, & non vi, clam, aut precario possidere; ea tamen probatione facta optimè potest hoc interdicti remedio vti; qui est noua causa cui non potest obstare exceptio rei iudicatæ, vt latius Ant. Gom. prosequitur, *ad leg. 45. Tauri. n. 177.*

12 Quando autem duo de possessione contendunt, & vterque allegat & probat possessionem, petitque ne in ea ab alio turbetur sententia ferenda est in fauorem eius qui potiores exhibuerit probationes. Quod si hæ fuerint æquales ita vt non appareat excessus, si res indiuisibilis sit, diuidenda est; at si fuerit indiuisibilis æstimanda erit, & diuidium illius in quo æstimata fuerit vni applicetur, & alteri secundum Iudicis arbitrium res concedatur. tradit Boërius *quæst. 42. vel ult. & quæst. 194. n. 21.* Menoch. *lib. 1. de arbitr. quæst. 56. numer. 3.* Vide Fachin. *lib. 8. cap. 16.*

13 Tertium interdictum recuperandæ possessionis competit possessori per vim à sua possessione deiecto, iuxta §. *recuperandæ instit. de interdictis. & leg. 1. vers. 1. ff. de vi, & vi armata & leg. 2. & seq. Cod. unde vi.* Etenim quoties possessor probauerit siue per se siue per alium inquilinum, filium, seruum possedisse tum res immobiles, tum mobiles, & per vim fuisse à sua possessione siue naturali siue ciuili deiectum vti hoc remedio potest, vt sibi restituatur possessio, & spoliator condemnetur, quanti sua interest non esse à possessione exclusum. Sicuti hæc omnia deciduntur *in tradit. a leg. 2. & leg. in interdicto ff. de vi, & vi armata.*

14 Vt autem possessor hoc interdicto vtatur probare debet non solum possedisse, sed à sua possessione vi deiectum esse. Tum quia est fundamentum suæ intentionis. Tum quia ita colligitur, *ex leg. 1. interdictum ff. de vi, & vi armata.* ibi. *interdictum autem hoc nulli competit nisi ei qui tunc cum deiiceretur possidebat & cap. consultationibus de officio delegati. Quaerens (inquit Pontifex); paratus sit coram iudice delegato, testibus idoneis possessionem, & deiectionem suam probare:* & tradit Glossa. *c. cum ad sedem de restit. spoliator.* Fachineus satisfaciēs contrariis *lib. 8. cont. cap. 9.* Ant. Gom. *n. 192.* In fauorem verò possessoris possunt procurator, colonus, inquilinus, filius, seruus, imo quilibet alius, esto speciale mandatum non habeant agere hoc interdicto vt possessori restitutio fiat, colligitur *ex leg. 1. Cod. si per vim alio modo,* & notat Cynus, Bart. Baldus, Salicet. *prout refert, & sequitur* Ant. Gom. *dicta leg. 45. Tauri. num. 184.* Sentiens sic agentem obligatum non esse præstaret cautionem de rato; cum hæc seruo bonis carenti, cui lex huius interdicti actionem permittit regulariter sit impossibilis.

Hæredem verò, & successorem spoliati cum in iura defuncti succedat manifestum est agere posse, tum ad rei ablatæ recuperationem, tum ad interesse, damnatoque reparationem. Vt probat *lex 1. § hæredem ff. de priuatis delictis. § non autem. vers. sed hæredibus instit. de perpetuis & temporalib. actionib.*

Neque huic actioni recuperandæ possessionis, obstare excep- 15
tio dominij potest, tametsi incontinenti fuerit probata, sed antè omnia possessor in sua possessione est restituendus reseruato spoliatori iure dominij postmodum examinando. *iuxta. leg. si quis ad se fundum. vers. Cod. ad leg. Iuliam de vi leg. 1. Cod. si per vim, vel alio modo. leg. si maritus. 1. Cod. si per vim, vel alio modo. leg. si maritus. Cod. de donationib. inter vir. & uxor. leg. 1. vers. interdictum. ff. de vi, & vi arm. & cap. 1 & cap. in litteris de restitut. spoliator. & reg. reg. a fin. tit. 1. part. 7.* Et tradunt omnes. Quod adeò verum est, vt licet spoliatus non intentet possessorium remedium, sed tantum rei vindicationem adhuc probatâ spoliatione, tametsi dominium non probet, ante omnia restitui debet. iuxta *leg. si quis emptionis. § sed hæc contra. Cod. de præscription. 30 vel 40. annor.* Neque ab hac hac restitutione viâ reconuentionis, aut aliâ viâ præter spoliationis reconuentionem impediri potest, vt expressè decidit Textus *in cap. fin. de ordine cognition. & ibi* Abbas, Innocent. Hostiens. Ioann Andr. & alii. communiter. Vide Fachineum *lib. 8. cap. 11.*

Hæc tamen Doctrina aliquas patitur limitationes. Prima ex 16
consensu spoliati, si enim posita ab spoliatore exceptione dominij spoliatus patiatur super ea exceptione procedi, tametsi Bald. *in leg. ordinarii Cod. de rei vindicat. numer. 14.* sentiat adhuc spoliatum restituendum esse, eo quòd probata spoliatione eius ipsum restitutionem clamet, quam sola expressa spoliati cessio impedire potest. Cæteri vero Doctores *in dicta leg. si quis ad se fundum. & cap. 1. de restit. spoliator per illum Textum.* rectiùs affirmant restitutionem impediri; quia eo ipso quo spoliatus admittit de exceptione dominij tractari, neque restitutioni insistit satis denotat restitutioni cessisse. Secundò si ius manifestè obstaret dominio, seu proprietati spoliati, vti obstitit Episcopo, seu Clericis *cap. ad decim. de restit. spol. l. 6.* qui extra suam diœcesim decimas colligere prætendebat beneficiū restitutionis apposita exceptione dominij denegatur, quia est exceptio manifesta, & notoria. Quapropter quoties ex confessioni spoliati, aut ex sententia definitiua, aut ex alio capite apparet spoliato rei proprietatem non competere, exceptio dominij sustinetur Vti tradit Glossa, & Doctores communiter. *in d. cap. ad decimas, & in leg. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquirenda possess.* prout refert Anton. Gomez. *ad d. leg. 45. Tauri. numer. 183* Couarru. *Rub. de sponsa. lib. 2. p. cap 7. §. 1. num. 10.* Menoch. *de recuper. possess. rem. 1. q. 11. num. 113.* faciteque textus *in cap. significasti. de diuortiis,* vbi vxori dimissæ à marito denegatur restitutio, eo quod adulterium post diuortium commiserit. Neque his obstet Textus *in cap. in litteris de restitut. spoliator.* vbi ad probandum debere prius agi de violenta eiectione à beneficio, quàm de canonica institutione inquit Pontifex, quia prædo etiam est secundùm iuris rigorem restituendus, quia id intelligitur de prædone qui non est notorius, & manifestus. Neque item obstat. *leg. si quis in tantam Cod. unde vi.* vbi Dominus propriam rem à possidente accipiens nequit se ab illa restituenda exceptione dominij excusari, quia in pœnam violentiæ factæ dominio illius rei priuatus fuit, & possessori adiudicatum.

Tertiò restituendus est spoliatus, si simul iudicium petitorium, 17
& possessorium intentet, sicuti facere potest, vt probat *lex cum fundum. §. ult. ff. de vi, & vi armata,* hoc est si simul petat se Dominum declarari, & in possessionem rei ablatæ restitui, & spoliator obiiciat de dominio. Nam cum spoliatus possessionem cum proprietate coniunxerit exclusa proprietate, & possessio excluditur, *cap. cum Ecclesia Sutrina. cap. super eo de causa possess. & proprietat.* & docet Paul. de Castro. *in leg. si de de vi colum. penult. ff. de iudiciis.* Angel. *in leg. 1. §. hoc interdictum. n. 7. ff. de vi. & vi armata.* Glossa, *in cap. constitutus de filiis Presbyter.* Abbas *ibi. num 7.* & aliquos refert, & sequitur Anton. Gomez. *d. leg. 45 Tauri n. 183.*

Quartò

Quartò denegatur spoliato restitutio, si absque irreparabili præiudicio incontinenti probato fieri non possit. *argum. cap. literas. de restit. spoliator*, & *ibi* Abbas, & doctores teste Anton. Gomez. *vbi suprà.*

18 Personæ verò aduersus quas spoliatus agere hoc interdicto recuperandæ possessionis potest, sunt primò aduersus spoliatorem, tametsi rem vendiderit, aut à se alio modo alienauerit, quia per iniuriam possessorem à sua possessione deiecit, cuius obligationi reparatio ob alienationem factam non extinguitur, probarque manifest Textus *in leg. cum à te ff. de vi, & arm.* Secundò aduersus spoliatoris hæredem, si res spoliati, aut aliquid illius ad ipsum peruenit; potest spoliatus agere hoc interdicto pro illius recuperatione; non tamen agere potest pro damnorum reparatione, quæ ex spoliatione spoliato obrigerunt; quia hæc ad hæredem non peruenerunt, vt probat *lex. 1. §. fin. ff. de vi, & vi arm.* ibi, *ex causa huius interdicti in hæredem, & bonorum possessorem, cæterosque successores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit.* Idem habetur. *leg. 3. §. hac actio. & leg. si plures eodem tit.* Tertiò aduersus particularem spoliati successorem ex titulo donationis, emptionis, legati aut alio titulo, non est locus interdicto *vnde vi* spectato iure ciuili, vt probat expressè textus *in leg. cum à te. ff. de vi & vi armata.* ibi *cum à te vi deiectus sim, si quis vi eandem possessionem possidere caperit non possum cum alio quàm tecum interdicto experiri.* Etenim particularis successor neque spoliati repræsentat personam, neque possessorem à sua possessione deiecit. Excipit tamen alijs relaris Anton Gom. *n. 186.* casu quo deiiciens soluendo sit, possitque spoliator ab eo possessionem rei ablatæ, seu illius æstimationem obtinere. Nam his cessantibus poterit spoliatus aduersus tertium detentorem procedere, interdicto *vnde vi* quoad rei ablatæ tantum recuperationem, non verò quoad interesse, & damna quæ ex spoliatione passus fuerit. argumen. *leg. itaque fullo ff. de furtu.* Dixi *spectato iure ciuili*, nam spectato iure canonico *cap. sæpè de restitutionib. spoliatæ.* conceditur huius interdicti actio aduersus tertium possessorem, eo casu quod scienter à violento possessore rem accepisset. Vt notarunt Glossa, Innocent. Hostiens. Abbas, Ant. Cardin. & alij *dicto. cap. sæpè.* Secus est si bona fide ab illo acceperit, vt pluribus comprobat Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 12.*

19 Non solùm spoliato conceditur interdictum *vnde vi*, sed etiam remedium *leg. si quis in tantam Cod. vnde vi & §. quia tamen instit. de vi bonorum raptor. & §. sed ex constitutionibus. institutionib. de interdictis. & leg. regia. 10. tit. 10. part. 7.* quibus cauetur vt expellens possidentem à possessione bonorum siue immobilium, siue mobilium si sua fuerint ea amittat, & expulso applicentur: si autem sua non fuerint nihilominùs restituere possessori debet, & insuper illorum æstimationem. Insuper *in leg. fin. Cod. vnde. vi.* cauetur occupatorem rei vacantis, scientémque sibi non pertinere, tametsi agnouerit cui pertineat, obligatum esse rem primò possessori reddere, cum omni interesse ac si violenter illam ingressus fuisset. Hæ leges quâ parte pœnam imponunt vltra obligationem iure naturali inditam satisfaciendi vim non habent, quousque iudicis sententia accedat. Vt notarunt Molin. *t. 1. tract. 2. de iustit. disp. 16. §. secundum est. & t. 3. disp. 682.* Lessius. *lib. 2. cap. 3. dub. 13.* Paul. Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 3. cap. 7. in fine.* Quinimò Couarru. *lib. 3. var. cap. 16. num. 7. vers. his præterea, &* Lessius *suprà* censent vsu has pœnas antiquatas esse.

20 Superest dicendum de detentatore, an aliquod remedium sit illi concessum, vt in sua detentatione conseruari possit. Detentatorem vocamus qui rem ab altero possessam detinet causa custodiæ, indemnitatis, depositi, pignoris, locationis, alteriusue tituli inhabilis ad transferendum dominium: de quo latè Anton. Gom. *d. leg. 45. Tauri. an. 5.* Et licet grauis sit inter Doctores controuersia, vt expendit supradictus Anton. Gomez. *numer. 15* an detentatio sit solius facti, corporalemque rei assistentiam requirat. Veriùs tamen existimo cum Anton. Gomez, & alijs ab ipso relatis in absentia conseruari posse detentationem iustè acquisitam, nimirum authoritate Iudicis, vel ex licito contractu partium. Moueor, quia etsi nullus adsit textus, ex quo satis hæc sententia colligatur. vt rectè Ant. Gom. probat, at nullus adduci potest in oppositæ sententiæ confirmationem. Et prætetea congruum est, vt sicut solo animo possessorio acquisita retinetur, sic detentatio retineatur. Hic igitur si in sua detentatione turbetur, vel ab ea iniquè deiiciatur, esto non habeat remedia possessoria *adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ possessionis,* vtpotè qui non possidet, implorare tamen potest officium Iudicis, ne in sua detentatione molestetur, neue ab ea deiiciatur. *ex leg. & non tantum. ff. de petit hæredit. leg. Aquilius Regulus ff de Donationib. in fine. leg. manifestissimi. § sed cum in secundam* iuncta Glossa. *Cod. de furtis. & leg illicitas. in prin c ff. de officio Præsidis.* Quod pro Sedit non solum in detentatore rei corporalis, sed etiam in detentatore incorporalis, nimirum vsus seruitutis, vel alterius iuris iuxta *Textum in leg. de vsu aquæ. ff. de varijs, & extraordinar. cognitionib.* & tradit Speculator. *tit. de officio omnium iud. §. 1. colum. 3. & tit. de causa possess. & propriet. prima a. Authent. interdicta. n. 19.* quem refert, & sequitur Anton. Gomez. *dicta. leg. 45. tauri n. 14.* Neque admittenda est restrictio Saliceti *in leg. & ideo. §. Nec tenus. ff. de condit furtiua.* vt locum habeat cum absens est possessor neque potestatem habet agendi in iudicio. Nam esto possessor præsens sit, & potestatem habeat agendi, adhuc detentator qui in sua detentatione iniuriam patitur iudicis officium implorare potest, cum habeat ius distinctum, & diuersum modum in iudicio procedendi.

§. IV.

Possessio qualiter probatur, & an in ea detur appellatio?

1 *Probatur testibus, vel instrumento.*
2 *Verius est plures testes requiri.*
3 *De appellatione latum est discrimen inter ius ciuile, & canonicum, & quod sit.*

Possessio probatur, si testibus, vel instrumento probatus fuerit actus, quo inducitur siue fuerit realis, siue fictus, vt in conspecto est apud omnes. Deinde si probes rei detentationem. Vt *in leg. 1 §. adipiscemur. ff. de acquirenda possess. & leg. 3. §. ex contrario eodem tit.* & tradunt Glossa, & Doctores *in leg. stipulatio ista. §. hac quoque ff. de verb. rum obligationib.* Item si probes ea liberè vti *leg vim facit. ff. de vi, & vi arm. & leg. 3. § item videamus. ff. Vti possidetis.* Vel si probes eius fructus colligere. *leg. Titia. ff. de solutionib.* vel tandem si probes mercedem, seu pensionem ex ea percipere. *iuxta. leg. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquirenda possess.* Neque ad plenam, & perfectam possessionis probationem opus est vt testes deponant de eodem actu possessionis eodem tempore exercito, sufficit si tempore distincto comprobatus fuerit, puta si vnus testis deponat se vidisse Titium possessionis actus tali tempore exercere, & alius restis deponat vidisse alio tempore diuerso. Vt aduertit Glossa ordinaria *in leg. ob carmen. § fine. in Glossa fin ff de testibus*, quam sequitur Bart & Bald. *ibi.* Quinimò etsi testes deponant de actu distincto, & diuerso tempore exercito, satis est ad probandam plenè possessionem, nempè si vnus testis deponat de seminatione, alius de collectione fructuum, alius de mercede, & pensione percepta, & sic de alijs actibus: quia esto sint testes singulares in probandis actibus, sunt tamen contestes in probanda possessione, quæ omes illos actus comprehendit, vt probat Glossa *in leg. actor. Cod. de probationib. & ibi* Bald. *n. 4.* Salicet. *n 5.* & alij quos refert, & sequitur Anton. Gom. *ad leg. 45. tauri. n. 193.* 1

Et licet non desint plures Doctores relati à Mascard. *de probat. volum. 3. conclus. 1108.* sentientes vnico teste sufficienter possessionem probari, verius est plures requiri, vt docuerunt Afflictis. *decis. 364. n. 5.* Pontanus *de spolio, lib. 2. n. 100.* Andreas Gaill. *lib. 1. obseruat. 7.* Mascard. *suprà.* Fachin. *lib 8. controuers. cap. 16. in princ.* Nam vt rectè inquit Pontifex *in cap. licet de Testibus.* licet plures sint causæ, quæ plures quàm duos exigant testes, nulla tamen est causa quæ vnius testimonio quamuis legitimo terminetur; testimonio namque vnius etiamsi præclarè curiæ honore præfulgeat, credendum ex obligatione non est ait consultus. *leg. 8. Cod. de Testibus.* 2

Quoad appellationem attinet latum est discrimen inter ius ciuile, & canonicum. Nam ius ciuile denegat possessionis causæ per sententiam decisæ appellationem, eò quò reputet esse modici præiudicij, possitque in iudicio proprietatis reparari, sic habetur *leg. vnic. Cod. si de momentanea possessione. fuerit appell.* ibi *cum de possessione, & eius momento causa dicatur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum.* Notandaque sunt verba Textus quæ debent formaliter, & strictè intelligi, ne comprehendant adiuncta possessionis: si enim simul cum possessione proferatur sententia condemnatoria alicuius interesse fructuum, valoris &c. ab ea parte appellatio concedenda est, maximè cum hoc iudicium non sit in proprietate reparabile, vt aduertit Bald. *dicta. leg. vnic. num. 9. & ibi* Salicet, *in fine* & colligitur *ex leg & in maioribus, Cod. de appellationib.* Deinde expende verbum illud *lata sententia*, nam ante sententiam optimè potes appellationem interponere à grauamine quod iudex præstat, quodque in definitiua nequit reparari: vt si Iudex nolit recipere testes, vel nolit concedere terminum probationis; vel recipit testes inhabiles, vt benè Anton. Gomez alios referens resoluit *dicta. leg 45. tauri. num. 194.* Cæterùm ius canonicum indistinctè à sententia iudicij possessorij appellationem concedit. *cap. significauerunt de Testibus. cap. ad sedem. de restitut. spoliat. & clem. 3. de sequestrat. possess. & fruct. & clement. 1. de causa possess. & propriet.* & Glossa, & Doctores *ibidem.* 3

§. VI

§. VI.

Qualiter possessio tam naturalis, quàm ciuilis amittatur?

1 *Morte possessoris, naturalis, & ciuilis possessio amittitur.*
2 *Sola voluntate, & animo non possidendi amittitur.*
3 *Rei immobilis possessionem amittis ex eo quod illius propinquitatem deseras.*
4 *Excipe nisi esses fructuarius, seu feudatarius.*
5 *Quando rei possessio ciuilis amittitur, si absens sis, & scis ab alio rem occupatam neque recuperes?*
6 *Amissa possessoris ciuili possessione possidens naturaliter eam acquirit.*
7 *Qualiter rei mobilis possessio deperdatur?*
8 *Qualiter eam per alium possessio habetur?*

CErtum est morte possessoris naturalem & ciuilem pos-
1 sessionem amitti, quia nec corpore, nec animo res à defuncto retineri potest. Neque obest quod iura, & dominia tam personalia, quam realia transeant in hæredem adita hæreditate. *leg. cum hæredes ff. de acquirend. possess.* quia id iure cautum est ne bona defuncti fierent primo occupantis: quod inconueniens in possessione non procedit, cum hæc ratione dominij & proprietatis quæri possit, tum rei vindicatione, tum remedio possessorio *quorum bonorum.*

2 Deinde amittis possessionem tum ciuilem, tum naturalem rerum immobilium, & mobilium sola voluntate & animo non possidendi, tametsi rei corporaliter insistas. Nam cum possessio animo, & voluntate quæratur, mirum non est quod eo animo, & voluntate deficiente cesset, habetur. *leg. 3. §. in amittenda ff. de acquirenda possess.* ibi *in amittenda quoque possessione affectio eius qui possidet intuenda est; itaque si in fundo possessione sis, & tu nolueris eum possidere protinus amittes possessionem.* Idem habetur. *l. g. si is qui animo. leg. penult. ff. eodem.* Quod verum est, esto rem alteri tradas cui possessio quæri non possit; quia possessionis amissio non pendet ex eo quòd alteri quæratur, sed ex eo quòd tu velis eam perdere. Sicuti deciditur *leg. . §. si vir vxori. & §. per procuratorem. ff. de acquirenda possessione leg. meo. § si furiosus eodem tit.* Secus est de dominio, hoc enim si velis alteri conferre, & effectum non obtineas quia illius est incapax, non amittis, tametsi rem ipsam mediante titulo tradas. Vt probat Textus. *in leg. nec vtilem ff. ex quibus causis maior. & leg. cum quis. § si debitorem ff. de solutionib. leg. vir. vxori. vers. sed si promisser. ff. de Donationib. inter vir. & vxor.* quia dominium non amittitur solo animo, & voluntate, benè tamen possessio. Amittitur autem possessio solo animo & voluntate non tamen dominium; quia possessio solo animo, & voluntate amissa recuperari facilè potest, secus dominium quod semel amissum comparari nequit, vt benè Bart. *in leg. si ego in fine. ff. de negot. gestis. & leg. qui hominem. §. si debitorem ff. de solutionib. & leg. quod meo. §. si furiosus, & leg. 1. §. si vir ff. de acquirenda possess.* & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez. *ad leg. 45. Tauri. n. 110.*

3 Specialiter verò rei immobilis possessionem naturalem amittis, tametsi ciuilem retineas ex eo quòd illius conspectum, & propinquitatem deseras. Vt decidit Textus. *in leg. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff de acquir. poss.* his verbis. *Qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis redit aliquis occupauit possessionem, videri eum clàm possidere Labeo scribit.* Idem habetur *leg. 1. §. in amittenda. & leg. si id quod. §. fin. & leg. 3. §. saltus ff. de acquirenda possess. & leg. licet. Cod. eodem tit. & §. 7 sfidere vers. quin etiam instit. de interd. &.* tradunt omnes. Verùm si cum te absentas relinquis aliquem qui nomine tuo retineat possessionem, compertum est non amittere, vt colligitur ex prædictis legibus, & specialiter. *ex leg. 1. §. non alij autem. ff. de vi, & vi armata.* Neque opus est ad huius possessionis amissionem quòd alius te absente rem occupet, vt voluit Iason. *leg. 1. colum. . n. 44. ff. de acquirenda possess.* Nam siue res occupetur, siue non, possessionem naturalem amittis, aliàs vt benè inquit Anton. Gomez. *n. 107. in fine.* occupans rem non posset possessionem naturalem obtinere, sicuti non potest, eo quòd tu absens ciuilem retineas.

4 Procedit doctrina cum vtramque possessionem ciuilem, & naturalem habes; nam si solum naturalem haberes, eo quòd esses fructuarius, feudatarius, conductor, nequaquam per absentiam amitteres, dummodo animum illam habendi retineres. Vt colligitur ex *leg. arborib. . § . sotlo vers. nam qua ratione. ff. de vsufructu:* vbi deciditur serui absentis, & fugientis proprietarium ciuilem possessionem retinere, fructuarium naturalem. *& leg. 3. §. vti fruct. ff. de vi & vi armata.* habetur fructuarium ex absentia redeuntem si non admittatur vti posse interdicto *vnde vi.* Ergo signum est ex absentia possessionem non amisisse, aliàs non competeret ei prædictum interdictum, quòd solum possessoribus per vim à possessione deiectis competit. *iuxta leg. 1. §. hoc interdicto, & §. deiicitur. & § interdictum autem. ff de vi, & vi armata,* & tradit Glossa Bart. Dynus, Alberic, & alij *ibi.* Neque prædictus textus intelligi potest de possessione ciuili quam fructuarius retinet vtendi, & fruendi re corporali. Nam vt rectè ex Bart. & Angelo tradit Anton. Gomez. *ad dictam leg. 45. tauri. n. 107.* pro prædicta possessione ciuili, & iure incorporali non competit fructuario interdictum *vnde vi*, hoc enim possessioni rei corporalis adiudicatum est, *leg. 1. §. generaliter ff. de vi. & vi armata.* Sed tantum vtile interdictum, *iuxta leg. 3. §. vnde vi eodem tit. & leg. quotiens. 2. ff. de seruitutib.* Extendit conclusionem Anton. Gomez. ad eum qui iniustè possessionem naturalem acquisiuit motus authoritate Glossæ. *in leg. 1. verbo ait prope finem. ff. de acquirend. possess. & leg. vna verbo aliam. Cod. vti possidetis.* Quod si roges quare naturalis possessio seiuncta à ciuili retineatur in absentia rei non tamen ciuili coniuncta, cum potius ex coniunctione firmior esse deberet. *argum. leg. 1. § non alij autem. ff. de vi, & vi armata.* respondet optimè Anton. Gomez. *d. n. 107. post med.* prouenire ex eo quòd ad nullum effectum opus sit hæc retentio possessionis naturalis ciuili retenta, siquidem sola possessio ciuilis operatur eosdem effectus ac si naturali coniuncta esset. At feciusà necessitate, iustàque causa ius positiuum fictionem non inducit. *leg. non dubito. ff de captiuis leg. iusto. §. fin ff. de vsucapionib. & leg. 1. §. si vir vxori ff de acquirenda possess.* & Bart. Paul. Aretin. Immola, Roman. Alexand. & alij. Deberet autem fictionem necessariò inducere admissa possessione naturali in absentia; quia cum possessio sit insistentia in re, absens solum iuris fictione ei insistere censendus est. E contra verò cum possessio naturali seiuncta est à ciuili opus est hanc fictionem admittere, ne possessor amissa possessione omnes illius effectus, & vtilitates amittat.

Possessio verò ciuilis rei immobilis amittitur eo puncto quo absens sciens ab alio suam rem occupatam esse aggreditur illius naturalem possessionem recuperare, & repulsus est, vel timens repulsam desistit à recuperatione, & occupationem permittit, vt probat expressè *tex. . clam. possidere. §. qui ad nundinas, & leg. si id quod. §. finali, & leg. etsi nolit. & leg. quamuis pupillus. §. 1. leg. quamuis saltus. ff. de acquirenda possess.* Quinimò quoties ex potentia occupantis, vel ex alia circunstantia intrinseca: quia scilicet flumine, vel mari, obstaculo impeditur permanenter possessor ab vsu libero rei possessæ amittit illius possessionem ciuilem, vtpotè quæ prædicto libero vsui nitebatur. *leg. cum vnus. §. fin. ff. de bonis authorit. iudic. possidendis leg. quod meo. §. fin ff. de acquirenda possess. leg. Pomponius eodem tit. leg. regia. 14 tit. 30. par. 3.* Ex diuturna autem, & longa absentia si animus possidendi non desit possessio ciuilis re ipsa non amittitur, vt bene aduertit Anton. Gomez. *ad dictam leg. 45. Tauri. n. 101.* at quia hic animus non præsumitur, sed potius creditur abesse, ea de causa diu absens censetur possessionem ciuilem amisisse, siue res occupata fuerit, siue non, vt probat Textus *in leg. si de eo. § si forte. ff. de acquirenda possess. leg. licet. Cod eodem & § quod autem inst . de vsucapionib.* & tradunt Glossa, & Doctores *ibidem*: dissentiunt tamen in assignatione temporis necessarij ad hanc præsumptionem inducendam. Nam plures censent decennium requiri. Alij biennium sufficere. Verius puto arbitrio iudicis relinquendum spectata qualitate rei, loci, & personæ. Sicuti placuit Anton. Gomez. *ad leg. 45. tauri. n. 101.* Menoch. *de arbitr. casu. 24. & 16* Hoc autem, vt benè aduertit Anton. Gomez. intelligitur de re vacante, vel ab alio occupata Domino absente ignaro Nam si conscius est occupatam esse amittit possessionem ab eo tempore quo vero similiter credebatur recuperare possessionem posse, & non recuperauit. *argum. leg. quamuis 2. ff. de acquirenda possess.* & tradit Bart. *leg. si de eo. § si forte. ff eodem tit.* Eo quod censeatur desistere à recuperatione ob suspicionem quam habet se posse repelli. At hoc intelligendum est, inquit t. Alexand. *in col. 2. & cons. 99 colum. penult. volum. 5 & Gregor Lopez. leg. 17. verbo, fo que poseecha tit. 30. par. 3.* quando possessor sciret suam rem occupatam esse à potentiori. Secus verò si ab infirmiori, & à quo facilè extrahere posset, quia eo casu censent decennium requiri, vel vt aliis placet arbitrio Iudicis tempus taxandum. In nostro verò regno Castellæ *leg. 1. tit. 11. lib. 2. fori. & leg. 2. tit. 13. lib. 3. ord nam.* si per annum, & diem sciente, & non contradicente possessore res occupata fuerit, possessor possessionem amittit. Quæ decisio (inquit Anton. Gomez. *loco ci at.*) fortè habuit originem. *ex Textu in capite. 2. de inuestiturá inter domin. & vassall.*

Eo autem quo possessor suam ciuilem possessionem amittit 6 possidens naturaliter etiam iniustè eam acquirit, quia ciuilis cum naturali consolidatur, vtpotè cui accessoria censetur. Vt tradit Glossa, & Doctores communiter. *in leg. sed etsi nolit. ff. de acquir. possess.* Quòd verum est tametsi possidens naturaliter ignarus huius acquisitionis fuerit, quia ex eo quòd naturaliter possidet censetur velle quantum in se est ciuiliter possidere. Excipe nisi possessio naturalis eius conditionis fuerit, vt ciuilem excludat qualis est possessio fructuarij, emphyteutæ, conductoris, & similium, vt aduertit Bart. *in dicta leg. sed etsi nolit in fine.* Iason. *in dicta leg. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.* Anton. Gom. *ad leg. 34. Tauri. n. 104.*

7 Rei

7 Rei verò mobilis facilius possessio naturalis, & ciuilis deperditur, eaque de causa si nostram potestatem aufugiat, siue quia nescimus vbi sit, siue quia sublata est, siue quia alio modo est deperdita illius possessionem amittimus Vt habetur. *leg. 3. §. Nerua filius l. g. rem quæ nobis. ff. de acquirenda possess.* & *ibi* Glossa, & Doctor. Nam eo ipso censetur possessor illius possidendæ animum non habere, cum non possit facilè ea vti, quod secus est in rebus immobilibus, quæ cum difficilè occultentur præsumi non potest prædictas animas. Ab hac tamen regula excipiendus, est seruus qui licèt Dominum fugiat non ob inde Dominus illius possessionem ciuilem amittit nisi fortè fuerit ab alio occupatus, vt constat *ex d. leg. 3. & leg. 1. § per seruum qui in fuga ff. de acquirenda possess* & alijs congestis ab Anton. Gomez. *dicta leg. 45. Tauri.* 108. & notatur *leg. regia. 7. tit. 30. par. 3.* & ibi Gregor. Lopez. Existimat autem Anton. Gomez. *dicta. leg. 45. tauri num* 108. Si res inclusas in domo, vel arca habeas illarum possessionem naturalem te amittere ciuili retentu non solum si absens sis, sed etiam si sis præsens domui, vel arcæ prædictas res mobilis continenti. *ex leg. 3. §. Nerua filius. ff. de acquirenda possess* ibi *res mobiles exceptio homine quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri, id est quatenus si velimus eius naturalem possessionem nancisci possumus.* Sed verius est id solum intelligendum esse, cum absens est, nam si ita præsens sis domui, vel arcæ, vt illius possessionem non solum ciuilem, sed naturalem retineas, & rerum contentarum censendus es possessionem habere Tùm quia sunt accessoriæ Tùm quia eis liberè vti potes, in quo possessio naturalis, & ciuilis videtur consistere. Tùm quia ad acquirendam rerum mobilium possessionem sufficit si tradantur in conspectu, & præsentia rei illas continentis, vt resoluimus. §. 2. at minus requiritur ad conseruandam possessionem quam ad illam acquirendam, vt probat *leg. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus l. g. 3. § bonorum poss. ff & argum Textus leg. si is qui in animo ff. de acquirenda possess.* Habes ergo possessionem tum ciuilem, tum naturalem rerum mobilium sub loco cui præsens assistis contentarum; quod adeo verum existimat Mol. *tract. 2. d. sp. 15.* vt esto non sibi subito occurrant, quia diligentiori inquisitione indigent non ob inde illarum possessionem amittas.

8 Superest dicendum de possessione habita per procuratorem, tutorem, curatorem, filium, seruum, colonum, inquilinum, fructuarium, feudatarium, emphyteutam, &c. qualiter amittatur; Diximus horum possessionem naturalem non amitti ex sola absentia, sed oportere quòd prædicti habeant animum non possidendi, vel à sua possessione expellantur Quapropter illis tantum viis quibus possessores ciuiles suas possessiones amittunt hi fructuarij, coloni, tutores amittunt naturales quas habent: vt aduertit Anton. Gomez *ad d. leg. 45. Tauri. n. 107. conclus. 3.* Sed non ex eo quòd prædicti suam possessionem amittunt, censetur Dominus possessionem ciuilem illius rei amisisse, neque etiam ex eo quòd Dominus à sua possessione deiiciatur, censentur prædicti coloni, & fructuarij deiecti. Videamus ergo quibus in euentibus Dominus à sua possessione cadat, eo quòd nomine ipsius detentores suam detentationem, seu possessionem amittant. Et quidem ex eo quòd detentatores alteri rem locent, seu commodato tradant, Dominus nec ciuilem nec naturalem possessionem videtur amittere, cum ipsi detentatores amisisse naturalem non censeantur, vtpote qui me his secundis conductoribus rem detinent. *leg. regia. 13. tit. 30 par 3.* & *ibi* Gregor. Lopez & colligitur *ex leg. qui vniuersas §. fin. ff. de acquir. possess.* Si autem detentatores alteri rem donatione, vel venditione tradiderint animo deserendi possessionem & transferendi in alterum possessionem naturalem quam mediis detentatoribus retinebat amittit, at possessionem ciuilem quam per se habet conseruat interim ac translationis ignarus est, vel dum non præsumitur à recuperatione desistere timens repulsam, iuxta *leg. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirenda possess* & notauit expresse Molina. *tract. 2. d. sp. 15. post init* Et idem est dicendum cum ij detentatores à detentatione deiiciuntur, amittere quidem Dominum possessionem naturalem, conseruare tamen ciuilem dum recuperatio rem timore repulsæ non omittunt Morte autem detentatorum placet Ioann. Glossat. *leg. si id quod §. 1 ff. de acquirenda possess.* & *ibi* Bart. Rayn. Dyno Alberic, Angel. Paul, Immola, possessionem naturalem amissurum, si quidem nec per se (vt suppono) neque mediis detentatoribus rei corporaliter insistit, conseruaturum autem possessionem ciuilem, dum res aliis non occupatur ipso sciente, nec contradicente. Ducuntur *argum Textus. in leg. 1. §. Se . . . ff. si quis testam. liber esse iuss. fuer.* Sed rectius videtur sentire Anton. Gomez. *ad d. leg. 45. tauri. n.* 109. asserens etiam possessionem naturalem retinere, dum in eius recuperatione negligens non fuerit. Ducitur duplici Textu, qui hanc partem videtur manifestè probare. Primò *ex leg. si de eo. §. si fortè in prin. ff. de acquirend. possess.* his verbis. *Si fortè colonus, per quem Dominus possideret, decesserit propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio retineretur, & continuaretur.* Quo mortuo dicendum est non statim eam interpellari, sed tunc demum cum Dominus possessionem adipisci neglexerit. Ecce qualiter in fauorem Domini dispositione legis non interpellatur possessio morte coloni, sed retinetur, & continuatur. Secundò est Textus *in leg. si id quod. §. 1. eodem tit.* cuius verba sunt. Et per colonos, inquilinos, aut seruos nostros possidemus, sed si moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimus nos per illos retinere possessionem. At ob furorem, aut locationem non perdit Dominus possessionem naturalem, ergo nec ob mortem coloni, cum prædictus textus æquè tempore mortis, ac furoris, & locationis retineri possessionem decidit. Neque obstat quod mortuo colono Dominus nec per se nec per colonum corporaliter rei insistat, quia id intelligendum est spectata rei natura. At fictione iuris reputatur rei corporaliter insistere, sicuti reputatur cum colonus animo non deserendi possessionem ab ea corporaliter discedit.

Illud est certum nunquam Dominum suam possessionem siue naturalem, siue ciuilem amissurum quantumuis intentetur ab ea deiici, dum eius colonus possessionem conseruat. Nam colono conseruante possessionem Dominus medio illo naturaliter possidet, cui possessioni ciuilis annectitur maximè cum hæc consistat in voluntate, & animo rei assistendi, & probat apertè. *Textus in leg. 1. §. Non. alij autem vers ff. de vi armata.* ibi *Si quis vi me deiecerit, meos autem non deiecerit non posse me interdicto hoc experiri; quia per eos retineo possessionem, qui vi deiecti non sunt.* Secus verò est, si ipse Dominus voluntariè suam possessionem in alterum transtulisset; quia eo casu etsi colonus possidere non desinat, ipse tamen Dominus nullo modo possidet, quia se possessione priuauit, ita vt colonus iam sui esse non videatur, sed eius in quem possessionem transtulit *iuxta. dictam leg. 1. §. Non alij iuncta Glossa. verbo retineo.* Et pluribus comprobat Anton. Gomez. *d. num. 109. ad leg. 45. Tauri.*

§. VII.

De effectibus possessionis bonæ fidei, nimirum præscriptione, & fructuum acquisitione.

1 *Parit possessio bona fidei præscriptionem.*
2 *Possessor bonæ fidei potest re possessa vti. At si bonam fidem amittat restituere tenetur.*
3 *Quod est verum, etiamsi pretio comparasset.*
4 *Si bona fide durante, rem consumpsisti nihil reddere teneris, nisi factus fueris locupletior.*
5 *In casu dubio non debet censeri locupletiorem euasisse.*
6 *Duplex est genus fructuum.*
7 *Fructus merè industriales bonæ, imò malæ fidei possessor comparat.*
8 *Fructus merè naturales, si agnoscis rem à qua prouenerunt alienam esse, teneris simul cum re Domino reddere.*
9 *Si non decurrit tempus præscriptionis teneris fructus naturales, & mixtos Domino reddere si extent.*
10 *Fructus iam consumptos ante tempus præscriptionis si naturales sint teneris Domino restituere, si locupletior fueris factus.*
11 *Quoad fructus mixtos id affirmat communior sententia.*
12 *Contraria non videtur probabilitate carere.*
13 *Satisfit oppositæ fundamentis.*
14 *Prædicta certiora sunt spectato iure regio Castellæ.*

SI possessio sit rei tibi competentis præcipuus effectus est, liber illius vsus, & turbantem si opus fuerit vi expellere. Si autem fuerit rei alienæ acquisitio dominij illius, & fructuum præscriptione interueniente, proprius effectus est. Hæc autem præscriptio quæ ex continuata possessione tempore à legibus definito prouenit bonam fidem, vt *superius* diximus in possidente requirit. Insuper vt possideat non tantum naturaliter, hoc est, vt rei de qua liberè disponere possit tanquam propriæ insistat. Quapropter nullus rem alienam etiam bona fide ingrediens vsucapere potest, quin illis Dominus ciuilem possessionem amiserit, aliàs essent duo Domini in solidum eiusdem rei, vt optimè infert Ant. Gom. *ad leg. 45. taur numer* 105. quod est impossibile. 1

Sed quo pacto possessor bonæ fidei ante tempus præscriptionis finitum comparet rei & fructuum vsum? Non est constans Doctorum sententia. Nam aliqui existimant & rem & fructus restituendos Domino esse; alij ab hac obligatione possessorem excusant; alij distinctione vtuntur quoad rem, & fructus extantes vel consumptos. Vt igitur distinctè procedamus, agamus prius de re, postmodum de fructibus, & de possessore bonæ fidei, deinde de malæ fidei possessore.

Et quidem bonæ fidei possessorem, tametsi præscriptionis tempus completum non sit, posse re possessa vti conueniunt omnes; quia nullo iure oppositum cauetur, nec caueri poterat, cum sic possidens credat rem suam esse, illiusque vsum liberum habere. At si antequam res absumpta sit bonam fidem amisit, eo quòd non sub dubio, hoc enim bonam fidem non impedit, sed pro certo rem esse alienam agnouit, nullatenus eam retinere poterit; sed Domino reddi debet, tametsi soluto pretio eam possiderit, Quæ fuit sententia D. Thomæ. *2. 2. q. 62. art. 6.* & *ibi.* 2

Caiet,

Caiet. & in sum. verbo, restitutio cap. 1. Soti. lib. 4. de iustit. q. 7. art. 2. Nauar. cap. 17. num. 7. Couarruu. variar. resolut. cap. 3. & reg. peccatum. 3. p. Medin. q. 10. de restitut. Toleti. lib. 5. cap. 17. Valen. disp. 5. q. 6. pun. 3. Molinæ. tract. 2. disp. 718. Lessij. lib. 2. cap. 14. num. 3. Sanch. lib. 2. sum. cap. 23. n. 2. & aliorum. Ratio videtur aperta, quia res aliena retinenda non est inuito Domino; committeres enim furtum, & iniustitiam; debes ergo Domino reddere. Neque ab hac obligatione excusari posses, tametsi pretio comparasses, eo quòd per accidens contigerit à & Dominus rei illius distractionis pretij non fuerit; neque obinde dominium rei amiserit, sed illam vbicunque est vindicare potest. Vnde non à Domino, sed à venditore pretium tibi est repetendum: vt benè aduertunt Nauarr. & Lessius locu citatis. Et habetur. leg. mater tua 3. leg. mancipium. 23. Cod. de rei vindicat.

3 Quòd si dicas; venditor non comparet, & pretium ab eo recuperare non possum. Non ergo debeo rem quam loco pretij suscepi Domino reddere, alias mihi præiudicarem qui nullius culpæ reus fui? Respondeo cum necessarium sit te aut Dominum re illa priuari, æquitas iustitiæ postulat, vt potius tu quàm Dominus priuetur, cum in eam nullum ius, & dominium habeas; non enim venditione facta ab eo qui Dominus non erat transferri potuit, vt colligitur. ex leg. exempto. 11. ff. de actionib. empti. Pretium autem per accidens est quòd amittas, quia per accidens est quòd non compareat, si enim appareret, ab illo pretium repetere posses: imò si ad illius recuperationem necessarium esset rem illi tradere, & in pristinum statum constituere quo erat ante pretium solutum, posses, quia ius tibi competit rescindendi contractum, vtpotè qui ex errore processit aliàs non processurus, si veritas agnosceretur: à domino autem nequaquam potes pretium exigere, quia ipse non tenetur rem propriam emere, cum potiùs habeat ius eam vendicandi. Neque obest restitutionem eius quòd bona fide possidetur non esse faciendam cum æquali iactura propriorum bonorum, quia iacturam pretij non facis, vt restituas, & verò Domino rem possessam tradas, sed fecisti vt emeres, & possideres, quam possessionem non potuisti consequi. Adde si posses à Domino exigere pretium pro sua re, melioris conditionis esses quàm Dominus; tum quia nihil perderes: tum quia haberes ius exigendi pretium à Domino & à venditore, cum tamen Dominus solum habeat ius exigendi rem vbi inuenerit. Cum verò vrges rem succedere loco pretij, sicuti pretium succedit loco rei, respondeo id esse intelligendum cum celebratur contractus inter eos qui rei, & pretij dominium habent. Secus in præsenti.

4 Verùm si bona fide durante rem consumpsisti, nihil Domino reddere debes, nisi ob eius consumptionem locupletior factus fueris. Sicuti docuerunt D. Thom. Couarruu. Nauarr. Mol. Valen. Lessius. Sanch. & alij num. 2. relati. & deciditur. leg. item veniunt. § præter hac ff. de petit. hæreditatis. Cuius verba sunt. Eos autem qui iustas causas habuissent, quare bona hæreditatis ad se pertinere existimassent vsque eò duntaxat quò locupletiores ex ea re facti essent condemnandos. vbi Glossa Verbo, facti essent, inquit hanc esse optimam regulam qua nulla verior in iure, vt bonæ fidei possessor ad id tantum quod ad se peruenerit teneatur. Idem habetur. leg. si rem, & pretium. leg. sed etsi lege. §. item si rem distraxeris ff. de petit. hæredit. leg. nam hoc natura ff. de condict. indebiti. & leg. regia 4. tit. 1. par. 6 & docet optimè Bald. leg. vbi adhuc ad finem. Cod. de iure dotium. Ratio est quia re consumpta ex nullo capite oriri potest restitutionis obligatio; non quidem ex re, cum iam non sit; neque ex iniusta acceptione, cum ponamus iustè fuisse possessam, & consumptam. Si verò inde factus est locupletior ea ex parte teneris; quia illud incrementum non est tuum, est enim ex bonis non tuis, & consequenter est alienum in virtute, ac proinde Domino reddendum. Nam vt inquit Consultus. in leg. idem seruandum. 78. ff. de legat. 2. non absumitur quod in corpore patrimonij retinetur. Vnde si bona fide emisti, & postea vendidisti eodem pretio, aut donasti non teneris ad vllam restitutionem quia non habes aliquid amplius quàm haberes. At si ista donasti, vel consumpsisti, vt proprijs bonis ob eius occasionem parcis. aliàs absumendis, hoc est ob acceptum frumentum, pecuniam, oues, boues, vestes aliàs proprijs rebus pepercisti, teneris quantum peperceris intra latitudinem valoris rei alienæ consumptæ restituere; quia habes aliquid ampliùs in tuis bonis quàm haberes & consequenter magis quam id quod tuum est. Vt benè aduertunt P. Nauarra. lib. 3. de restitut. cap. 4. par. 3. dub. 2. n. 149. Rebell. lib. 2. q. 3. n. 3 Molina. t. 3. disp. 718. Sanch. num. 14.

5 In casu autem dubio, an ex consumptione rei alienæ locupletior euaseris, etsi plures relati à Sanch. lib. 2. sum. cap. 23. num. 36. censeant te locupletiorem euasisse, verius est oppositum, vt ipsemet Sanch. alios plures referens n. 37. fatetur eò quòd occasione rei alienæ latius, & splendidius frequenter solet vita transigi quàm si nulla res aliena haberetur. iuxta leg. sed etsi leg. 28. §. si quis re sua ff de petit. hæreditatis. Non igitur præsumendum est patrimonium auctum esse, sed id necessariò est probandum, vt in vtroque foro obligatio restituendi nascatur.

6 Quoad fructuum verò acquisitionem; aduertendum est duplex esse genus fructuum; aliud naturæ, aliud industriæ fructus sunt quos industria humana parit, tametsi adiuuetur re aliqua naturali, puta lucrum ex pecunia, vino, oleo, frumento, aliisque rebus consumptibilibus per seminationem, negotiationem, seu asportationem acquisitum, pictura, sculptura, aliudve opus alieno instrumento confectum; quia hæc non naturæ, sed industriæ adscribenda sunt. Naturæ verò fructus sunt quos ipsa natura progignit nulla aut minima industria huma adhibita. Sicuti est fœnum, poma arborum Syluestrium, glandes, lana pecorum & similia iuxta leg. fructus. 45. ff de vsuris. Alij fructus sunt mixti, quia partim ab ipsa natura partim ab industria proueniunt. Sicuti sunt comparatione prædij segetes, vuæ, aliique similes qui à prædio seu hæreditate spectata per se nequaquam nascerentur, nisi industria humana interueniret. His adhærent pensiones rerum locatarum, mercedes seruorum, vecturæ nauium, & iumentorum, vt patet ex dicta leg. fructus & ex leg. prædiorum eodem tit. ibi prædiorum vrbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. & leg. nauis. 62. ff. de rei vindicat. qui ciuiles appellantur; quia dispositione iuris ciuilis inter fructus computantur. Hos fructus mixtos Iurisperiti absolutè industriales appellant, quia videtur præcipua illorum causa hominis industria. Vt videre est in Albane. cap. grauis. n. 3 de restitut. spoliator Bart. in leg. & ex diuerso ff. de rei vindicat. Syluest. verbo fructus initio. Theologi autem Mol. tract. 2. disp. 719. Rebell. de obligat. iustit. lib. 2. de restit. quæst. 4. Azor. t. 3. lib. 4 cap. 1. Sanch. lib. 2. cap 33. num. 48. Lessius. lib. 2. cap. 12. dub. 17. num. 11. Paul. Layman. lib. 3. sum sect. 3. tract. 2. cap. 3. num. 2. appellant naturales, vtpotè quos natura ipsa gignit hominis industria adiuta: prædium enim cultum, & semen terræ mandatum, segetes, alióque similes fructus producit. Item domus locata, seruus, nauis, equus conductus parit fructum, seu pretium locationis, ergo potiùs naturales quàm industriales sunt hi fructus mixti appellandi. Cæterùm spectandum est quoad particularium casuum decisionem quid in his fructibus præualeat, an natura, an industria, & à præualenti denominationem sortiri debent, vt multis relatis probat Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 48 & in casu dubio arbitrio Iudicis decidendum est, & in foro conscientiæ arbitrio prudentis, vt docet ibi Sanch. num. 49. Quocirca fructus quos ciuiles appellamus regulariter industrialibus annumerandi sunt; quia in his rebus elocandis, ædificandis, & reparandis maxima hominis industria apponi solet: & docuit Couarruu. lib. 1. 2 var. cap. 3. num. 6. Menoch. de arbitrar. casu. 210. lib. 2. num. 17. Sanch. cap. 23. num. 53. Et licet seruorum operas inter fructus naturales computet eò quòd in illis quærendis non versetur humana industria. Verius censeo oppositum. Si enim fœtus animalium qui sustentari non possunt absque speciali cura, & diligentia inter fructus industriales ipse Sanch. enumerat, à fortiori enumerare debet seruorum operas, & ancillarum fœtus quibus alendis non leues sumptus possessor insumit. Ob eandem rationem industrialibus enumerandæ sunt vuæ ex vitibus, oliuæ, frumentum, aliæque segetes, quia hæc non nisi interueniente diligenti hominis industria proueniunt. Et idem est de lacte, caseo & lana animalium quibus pascendis, & custodiendis non modici sumptus fiunt. Sicuti tradit Menoch. & Sanch. loc. cit. & alij apud ipsos.

Ex his fructibus alij sunt percipiendi, alij percepti, alij prædio adhærentes, alij ab ipso separati. Vti aduertunt relati Doctores, & specialiter Glossa. leg. fructus pendentes ff. de rei vindicat. & leg. si vsufructuarius ff quibus modis vsusfructus. Sanch. plures referens. lib. 2. c. 23. n. 61.

Fructus igitur merè industriales seu quæ ab industria humana proueniunt bonæ imò malæ fidei possessor comparat, nulla restituendi obligatione contracta. Sicuti ex communi docet D. Th. 2. 2. q. 78. art. 3. Sotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. Paludan. ibi art. 5. Nauarr. cap. 7. num. 25. Couarruu. lib. 1. var. cap. 3. & in reg. peccatum. 2. p. §. 6. num. 4. Mol. disp. 327. & disp. 719 & 720. Lessius. lib. 2. cap. 14. num. 8. Layman lib. 3 sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. num. 3. Rebell. lib. 2. de iustit. q. 4. num. 6. & alij apud ipsos. Etenim huiusmodi fructus non sunt rei, sed industriæ, ac proinde non Domino rei, sed apponenti industriam debentur. 7

Fructus verò merè naturales dum prædio adhærent non prædij possessori, sed Domino competunt, eosque simul cum prædio vindicare potest, quia pars prædij censentur, vti colligitur ex dicta. leg. fructus. iuncta. Glossa. verbo pars. ff. de rei vindicat. leg. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actionib. empti. leg. si quis sciens. Cod. de rei vindicat. & §. si Titius instit. de rerum diuis. & tradunt omnes. At si percepti sint, & extent, cum agnoscis rem à qua prouenerunt alienam esse, teneris simul cum re Domino reddere, quia quælibet res suo Domino fructificat. Habetur. leg. certum. Cod. de rei vindicat. cuius verba sunt. Certum est mala fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bona fidei extantes, post litis autem contestationem vniuersos. Idem colligitur. ex leg. qui scit. §. vlt. ff. de vsuris. sic Glossa. dicta leg. ex diuerso. vers. non habendam. ff. de rei vindicat. Couarruu. lib. 1. resolut. cap. 3. num. 6. Medina. de restitut. q. 16. Lessius. dicto. cap. 14. dub. 2. Rebell. lib. 2. q. 4. num. 9. Vazq. de restit. cap. 9. §. 11. dub. 1. Molin. & Layman. loc. alleg. Neque sustinenda est expositio Donelli lib. 4. de iure ciuili. cap. 25. Sumentis verbum illud extantes contentum in dicta leg certum propendentes, quasi solum fructus adhærentes prædio obligetur possessor Domino reddere, 8

reddere,non autem ex prædio perceptos. Nam pendentes à prædio nunquam possessor obligatur restituere, cum nondum possederit. Non igitur de illis sed de fructibus iam collectis verbum *extantes* intelligendum est,vt benè aduertit Fachin.*lib. 1. controuers.cap. 57. circa finem.* Certum tamen est obligatum esse Dominum fructus à bonæ fidei possessore exigentem satisfacere quanti æstimatus fuerit labor appositus, & expensæ factæ in fructibus colligendis. Vti colligitur. *ex leg.si à Domino. § fructus.ff.de petit. hæreditatis*, cum in eius vtilitatem, & commodum prædictus labor, & expensæ cesserint, neque possessor illa exhibere tenebatur, vt bene resoluerunt Glossa,& Abbas. *in cap. nemo de restitut. spoliator.* Sanch *lib. 2. sum. cap. 23 n. 79.* Rebell. *lib. 2. q. 8. n. 1.* Quod intelligendum est dummodo expensarum valor æstimationem fructuum non excedat. Non enim consonum est, vt possessor amplius à Domino exigat, quam valet emolumentum illi concessum. argum. *leg. in fundo. ff.de rei vindi. &*: & notauit Rebell. *d. lib. 2. q. 8 n. 2*

9 Grauis tamen est difficultas de fructibus tum purè naturalibus, tum mixtis antequam præscribantur, & bona fides desit, an eos sic acquiras, vt si interim consumas, nullam inde Domino obligationem habeas? Ratio difficultatis sumitur ex variis Textibus qui videntur pugnantia docere. Nam lex *fructus. 45. ff. de vsuris.* denotat restituendos esse mere naturales, secus mixtos, inquit enim textus, fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit, illos tantum quos suis operis acquisierit veluti serendo.Nam si pomum decerpserit, vel ex sylua cæciderit, non fit eius,sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius hic fructus nascitur. Consentit.*§.si quis à non Domino. instit. de rerum diuisione.* vbi inquit Imperator.*Si quis à non Domino fundum bona fide emerit, vel ex donatione, aliaue iusta causa æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse pro cultura, & cura.* Ergo illi fructus qui nulla cultura,& cura percepti sunt, eius non erunt. E contra verò *lex bona fidei ff. de acquirendo rerum dominio.* Indicat omnes fructus possessoris esse. Nam textus inquit, *Bona fidei possessor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facere, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes quique quoad fructus attinet loco domini penè est.*

Propter hæc in varias sententias Doctores diuisi sunt. Nam Glossa. *cap. grauis de restitut. spoliator.* & *ibi* Hostiens. *n. vlt.* Cardinal.*n. vnico.* Angel.Salicet. Alexand. Fulgos. & alij innumeri relati à Sanch.*lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 67.* censent fructus rei industriales quæri possessori bonæ fidei, secus naturales. Nam lex fructus manifestè distinguit inter fructus purè naturales,& mixtos, & hos acquiri censet possessori bonæ fidei non tamen illos, quia non ex facto possessoris nascuntur. Neque obstat lex bonæ fidei quæ videtur possessori omnes fructus concedere illis verbis *sed omnes*: quia non concedit omnes fructus naturales sed omnes fructus industriales, non tantum qui cura & diligentia possessoris fuerint quæsiti, sed qui ex cura, & diligentia domesticorum, & seruorum prouenerint. At Curtius Brugens, *lib. 2. coniecturar. ad finem cap. 44.* Lorisothus. *de fructibus excom. 47. & 48* & probabile reputat Rebell. *lib. 2. de restit. q. 4. n. 9.* credunt omnes fructus siue naturales, siue mixtos lucrari possessorem bonæ fidei ex titulo oneroso, secus si titulo lucratiuo, quia tunc industriales tantum lucratur, non autem purè naturales; quia hos restituere tenetur. Ducitur quia lex *fructus*, negans possessori bonæ fidei fructuum purè naturalium acquisitionem, loquitur in possessore bonæ fidei ex donatione ibi donata,ac proinde ex titulo lucratiuo. Lex vero bonæ fidei,loquitur de possessore ex titulo oneroso scilicet emptionis ibi emptor. Neque obstat *§ si quis à non Domino instit. de rerum diuisione.* dicens bonæ fidei possessorem fructus consumptos tam ex donatione, quam emptione acquisitos, suos facere, quia loquitur expressè de fructibus industrialibus, non verò de fructibus naturalibus. Et præterea rationi consonum videtur, vt emptori non denegentur fructus ex re empta percepti, quandoquidem posset eodem pretio quo rem alienam emit alteram habere ei vitio non subiectam. Deinde Menoch. *de recuper. possess.rem. 15. n. 180. & seqq.* & Cuiac. *in annotat. ad instit. §. si quis à non Domino, verbo pro cultura*, existimant omnes fructus tam naturales quàm mixtos lucrari non absolutè, sed ad tempus nimirum dum res euicta non fuerit. Ducitur Menoch. *ex dicta leg. bona fidei.* illis verbis, *interim fructus suos facere*; quia si solum pro tempore quo res sit euicta fuerint concessi *iuxta leg. qui scit. §. vlt. ff. de vsuris* vbi Iulian. inquit *bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet; quamdiu euictus non fuerit.*

Sed quamuis prædictæ sententiæ probabiles sint longè probabilius existimo, possessorem bonæ fidei omnes fructus rei industriales comparare, naturales verò si titulum legitimum habeat. Sic docuit Abbas. *cap. grauis. n. 4. de restitut. spoliator.* & ibi Anton.*n. 12.* Anchartan.*n. 8.* Beroius.*n. 23.* Couarru.*lib. 1. variar. cap. 3. n. 6.* Ioann. Gutierr. *de expensis. cap. 23. n. 35.* Spino *speculo testament.* Glossa, *13. in princ. n. 50.* Richardo. *§.si quis à non Domino.n. 13.* Sanch.*alijs relatis.lib. 2. decalogi. cap 23. n 68.* Arias Pinel. *ad. leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. p. cap. 4. n. 59.* Anton. Faber. *lib. 4. coniectur. iuris. cap. 17.* Andr.Fachin.*lib. 1. controuers. cap. 57.* Ducor tum ex dicta leg. bonæ fidei possessor, quæ omnes fructus concedit. tum *ex leg. qui scit. §. vlt. ff. de vsuris ibi.* Portò bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet quod Dominis prædiorum tributum est, *tum leg. in pecudum ff. de vsuris.* vbi Caius inquit *fructus pecudum sicuti lac, pilum, lanam, & fœtum statim pleno iure fieri bonæ fidei possessoris*, tum *ex leg. 4. §. lana ff. de vsucapionib. lana* (inquit textus) *ouium furtiuar. si apud bonæ fidei possessorem detonsa est, statim eius fieri quoniam in fructu est.* Ergo non solum fructus mixti, sed purè naturales de quibus in his legibus sermo factus est bonæ fidei possessori quæruntur. Neque his obstat lex fructus, quæ denegat acquisitionem fructuum purè naturalium, quia intelligi debet de tali bonæ fidei possessore,qui sit vxor vel vir, hic enim titulum legitimum non habet,cum donatio inter coniuges sit reprobata: vel intelligi debet de bonæ fidei possessore qui obligatus sit ad restitutionem fructuum etiam bona fide perceptorum *iuxta leg. indebiti 15. ff de condict. indebiti.* Neque item obstat *d §. si quis à non Domino*; quia argumentum à contrario sensu non est firmum, maximè cum oppositum iure decisum fuerit. Et licet in aliquibus supra relatis legibus nulla tituli mentio fiat id supponendum est, vt textus qui videntur oppositi concilientur, præterquam quod rationi consonum est, vt fructuum naturalium dominium Domino rei debitum possessori bonæ fidei non quæratur, nisi titulo iuris munitus sit.

Ex his infertur fructus rei industriales etiam extantes & purè naturales titulo legitimo quæsitos exigi non posse à possessore bonæ fidei, actione rei vindicationis; quia illorum est Dominus factus: sed solum petendi sunt iudicis officio, aut condictione sine causa. Vti ex communi sententia docet Glossa. *d. lla leg. & ex diuerso ff. de rei vindicat.* Abbas. *dicto. cap. grauis. n. 9. de restitut. spoliator.* Couarruu. *lib. 1. cap. 3. n. 6.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. n. 73.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. capite. 3. num. 5.*

Hinc tamen inferendum non est obligatum esse bonæ fidei possessorem prædictos fructus rei industriales, & naturales cum titulo vero Domino restituere, si bona fides deficiat antequam tempus præscriptionis decurrerit, & consumpti sint. Nam esto sint possessoris sunt tamen reuocabiliter. Vt indicat Consultus. *dicta leg. bonæ fidei, dum* inquit *suos interim facit.* id est vt explicat Glossa *verbo, interim, dum durat bona fides*, ideoque non dixit Consultus, *loco Domini est*, sed *loco Domini penè est*, quia perfectè,& irreuocabiliter Dominus non est horum fructuum,sed imperfectè, & reuocabiliter. Quapropter *in leg. certum. Cod. de rei vindicat.* deciditur deficiente bona fide omnes fructus extantes Domino restituendos esse. & *in §. si quis à non Domino instit. de rerum diuis.* argumento à contrario sensu, deducitur Dominum agere posse, vt sibi fructus non consumpti restituantur. Neque ab hac obligatione excusatur possessor ex eo quod alienos fructus propriis eiusdem rationis immiscuerit; quia esto per mixtionem illorum dominium acquisierit, ac cum obligatione restituendi quod ex re aliena mixto accreuit, quia absolutè, & simpliciter existere censetur, vt relato Baldo. *leg. 2. n. 4. vers sed quid si extent. Cod. de fructibus & item expensis* docet Sanch. *dicto lib. 2. sum. cap. 23 n. 73.* Quod si dicas inutile esse horum fructuum dominium quandoquidem possessor deficiente bona fide eos restituere debet? Respondet optimè Sanch. *d. cap. 23. n 41.* cum Paulo *in leg. si fundum ad finem. Cod. de rei vindicap.* maximæ vtilitatis esse eo quod si tempore bonæ fidei vendantur non poterit emptor à vero Domino molestari. Neque aduersus ipsum possessorem agere Dominus potest actione rei vindicationis, sed solum condictione ex causa, vel implorato Iudicis officio.

Grauior tamen est difficultas, An possessor bonæ fidei tenea- 10
tur fructus purè naturales, vel mixtos consumptos ante tempus præscriptionis restituere vero Domino si locupletior factus est? Et quidem quoad fructus purè naturales attinet communis est sententia teste Rebello. *lib. 2. de restitut. quæst. 4. n. 10.* Sanch. *lib. 2. decalogi. cap. 23 num. 75.* Lessio. *lib. 2. cap. 14. dub. 2.* Mol *t. 3. disp 79.* Valen. *disp. 5. q. 6. pun. 3.* restituendos esse Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2 cap. 3. n. 7.* & alijs, eo quod ii fructus naturam rei sequuntur, ac proinde sicuti res ipsa consumpta fuit restituenda est quatenus ex eius consumptione factus fuerit locupletior, ita etiam ii fructus debent restitui.

At quoad fructus bona fide consumptos Doctores diuisi 11
sunt; communior videtur sententia affirmans restitui debere ea parte qua ex eorum consumptione ditior euasisti, quæ fuit sententia Innocent. *cap. in litteris n. 1. de restitut. spoliator.* Abbas. *cap. grauis. n. 6. eodem. tit.* Batt. *leg. & ex diuerso. n. 7. ff. de rei vindicat.* Couarruu. *lib. 1. var. capite. 3. numer. 6.* Molina. *t. 2 disp. 569. vers. quando aliquid. & t. 3. disp. 718. numer. 11 & 719. numer. 4.* Sayro *claui regia. lib. 10. tract. 2. cap. 2. num. 1.* Rebello, Lessio, Layman. *locis citatis*; Sanch. innumeros referentis. *d. cap. 23. n. 77.* Ducuntur argum. *leg. si me & Titium; 32, in fine ff. si certum petatur.* Vbi decidit

Consultus

Consultus æquum & bonum esse pecuniam meam quæ ad te peruenit eam mihi à te reddi. Ergo similiter æquum, & iustum est, vt fructus alteri debitos reddas. Secundò pingens in aliena tabula bona fide obligatus est æstimationem Domino tabulæ reddere, non obstante quod tabulæ factus fuerit Dominus. *§. si quis in aliena tabula instit. de rerum diuisione.* eo quòd re aliena ditior factus est. Cum ergo ex fructibus alienis ditior fuerit factus illos restituere debet non obstante illorum dominio. Tertiò in iudiciis vniuersalibus sic nuncupatis, quia sub vnius iuris petitione censentur plures res simul peti, vt contingit in hæreditate dote, fideicommisso vniuersali. *leg. item videamus. §. fin. ff. de petit hæreditatis, & leg. 1 ff de fideicommissaria hæreditatis petit.* quia sub vno iure plura contenta sunt, fatentur omnes fructus ex ea re perceptos restituendos fore ei cui res ipsa restitui debet. Ergo idem est dicendum in iudicio singulari quale est proueniens ex aliqua re particulari donata, empta, commodata, deposita, cum in huiusmodi rem efficacius ius censeatur Dominus habere quam in rem vniuersalem. Neque valet dicere fructus ex aliqua hæreditate, & fideicommisso perceptos hæreditatem & fideicommissum augere, nam etiam fructus percepti ex qualibet re aliena possessoris patrimonium augent, & consequenter ad dominum illius rei cuius sunt fructus pertinere debent. Item fructus extantes conueniunt omnes restituendos esse, at cum locupletior factus est ob fructuum consumptionem æquiualenter fructus existunt, debent ergo restitui. Tandem probant quia locupletari non debet quis cum alterius iactura. *reg. 48. de Reg. iuris in 6.* cui consentit lex *nam ad h. ff. de condict. indebiti*, naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. At si possessor bonæ fidei obligationem non haberet restituendi fructus consumptos quorum occasione locupletior factus est cum iactura veri domini cui sunt debiti illi fructus fieret locupletior. Non igitur est admittendum.

12 Cæterum etsi hæc sententia vtpote communior, & naturali iuri conformior tuenda, & consulenda sit, maximè in foro conscientiæ, contraria scilicet non esse obligatum possessorem bonæ fidei fructus consumptos, tametsi ob eorum consumptionem ditior euaserit restituere, satis probabilis est, & securè in vtroque foro amplecti potest, sicuti docet Glossa. *§ si quis à non domino, verbo, non potest in stit. de rerum diuisione, & leg. & ex diverso, verbo non habendam ff. de rei vindicat, & cap. grauis, verbo fructus de restit. spoliator.* & ibi Anton. *num.* 12 Cardin. *num. vnico.* Immola, *n.* 4. Ant. Gabriel. *in suis commun. opin. tit de acquisit. rer. domin. conclus. 2. n. 3.* Ioann. Garcia *de expensis cap. 23. n 4.* Arias Pinellus, *in leg. 2. Cod de rescindenda vendit. 2. p. cap 4 n 74. & n. 60.* Duaren. *in comment. ad tit. de vsuris, & fructibus. tit qui fructus in restitut veniant.* Anton. Faber, *lib. 4. coniect. cap. 17. non procul à fine* Andreas Fachin. *lib. 1. controuers. cap. 58.* Donellus *de iure ciuil. lib 4 cap. 24 & 25. & alij plures relati* Couarru. Menoch. & Sanh. *n. præcedenti adducti & probabile reputat* Lessius, *&* Sanch. *loc. cit.* Ducor. dubium esse non potest iure positiuo possessorem bonæ fidei eximi posse ab obligatione restituendi prædictos fructus consumptos: si enim iure sic disponente concessum est ei illorum dominium quod alias iure naturali domino rei competebat, potuit sic concedi absque prædicta obligatione. Quod autem ita factum sit mihi persuadet text. *in leg. certum. Cod. de rei vindicat.* à contrario sensu, vbi solum fructus extantes cauet restituendos, ergo non consumptos: & *§. si quis à non domin. instit de rer. diuis.* dicitur, si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet de fructibus ab eo consumptis agere non potest, non solùm inquam actione rei vindicationis, quia hac actione etiamsi non essent consumpti agere non valebat, sed nec iudicis officio aut condictione sine causa, qua potest agere cum fructus extant. Secundo moueor, quia praxi receptum est teste Fabro, Sanch. & Rebell. possessorem bonæ fidei ad fructus perceptos, & consumptos ante litis contestationem non condemnari *iuxta leg. 4. ff. de acquir. rerum dominio.* At si possessor bonæ fidei obligationem haberet hos fructus restituendi, peti ab eo deberent. Forum autem conscientiæ exteriori conforme est cum falsæ præsumptioni non innititur. Ergo cum in foro externo censeatur deobligatus ab hac restitutione possessor bonæ fidei etiam in foro conscientiæ deobligatus censeri debet. Tertiò ducor ex *§ etsi hæreditas vers. si vero instit. de officio iudicis.* ibi. Si vero bonæ fidei possessor fuerit non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. At fructus non perceptos, nullam habet restituendi obligationem, ergo neque obligationem habet restituendi consumptos, cum eadem sit vtrorumque decisio. Neque refert si dicas id intelligendum esse, cum possessor bonæ fidei ditior factus non est, tum quia prædictæ leges generaliter loquuntur, tum quia inutilis esset exemptio, & deobligatio à restituendis fructibus bona fide consumptis contenta in prædictis legibus. Nam cum possessor bonæ fidei ditior factus non est consumptione fructuum ex re aliena perceptorum, nulla restitutionis obligatione tenetur, etiam iure naturali spectato, sicuti nec tenetur rem ipsam alienam ex qua sunt fructus percepti bona fide consumptam restituere. Ne ergo leges deobligantes à fructuum restitutione inutiles sint, fatendum necessario est intelligendas esse non solum cum possessor ditior factus non est, sed etiam cum factus est ditior. Adde leges spectare quæ frequentius contingunt. *leg. Nam ea ff de legibus.* sed frequentius contingit consumptione fructuum alienorum locupletiorem fieri possessorem. Ergo in hoc euentu censendæ sunt deobligationem inducere.

Fundamenta vero quibus opposita sententia nititur non conuincunt. Nam ad leg. si me & Titium, respondeo loqui de pecunia, cuius dominium in possidentem translatum non est, & hanc meritò dicit Consultus æquum esse suo domino restitui. Secus est de fructibus quorum dominium quæsiuit possessor ratione curæ, & diligentiæ adhibitæ in illis percipiendis, & ob bonæ fidei consumptionem. Ad 2. desumptum ex pictura in aliena tabula, respondeo probare manifestè fructus extantes restituendos esse, non tamen bona fide consumptos. Præterquam quod in fructibus est specialis iuris concessio & ab obligatione restituendi deobligatio quæ tamen non est in pictura tabulæ alienæ. Ad tertium fateor in iudiciis vniuersalibus obligationem esse restitutionis fructuum, quia hæreditatem augent, & eadem actione petuntur, ac fructus ex re aliena percepti, & consumpti nec rem alienam augent, cum possessoris sint, & non domini, neque eadem actione peti possunt. Ad 4. concedo spectato iure naturali satis esse quod fructus æquiualenter existerent, vt illos possessor obligatus esset restituere, at spectato iure positiuo insufficiens est, siquidem ab obligatione restituendi consumptos eximit, quorum consumptionem non impedit prædicta æquiualentia. Ad vltimum respondeo regulam verissimam esse, nego tamen in præsenti procedere, siquidem possessor bonæ fidei non locupletatur ex re aliena, cum fructus non alterius quàm ipsius possessoris sint, iure ciuili sic disponente.

Hæc autem certiora sunt spectato iure regio Castellæ. Nam *lex 39. tit. 28 par. 3.* expressè decidit fructus pure naturales restituendos esse domino quamuis consumpti sint, secus verò aliqua cura, & diligentia possessor ex eorum consumptione ditior euadit, alias iuri naturali decisio aduersaretur, si in omni euentu ad restitutionem fructuum naturalium possessorem obligaret. Atque ita docet Gregor. Lop. *ibi. & leg. 4. tit. 14 part.* Pichard. *§. si quis à non domino. n. 15. instit. de rerum diuisione.* Sanch. *lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 83.* 14

§. VIII.

An possessor, qui à principio fuit bonæ fidei, & post modum mala superuenit, possit rem alienam, & fructus eius retinere.

1. *Plures affirmant.*
2. *Oppositum est tenendum.*
3. *Satisfit obiectioni.*
4. *Ratione litis contestatæ præcisè non tenetur possessor fructus perceptos restituere.*
5. *Posita communi sententia a tempore litis contestatæ, fructuum restitutionem inducendam esse; affirmant plures locum habere cum instantia in illo iudicio post remissionem actoris perempta est.*
6. *Verius tamen ex præcisa litis contestatione non esse possessorem damnandum.*
7. *Satisfit fundamentis oppositis.*

Non desunt plures doctores. Glossa *leg. & ex diuerso Verbo non habendam ff de rei vindicat.* Bald. *leg. qui scit §. bonæ fidei. n. vnico. ff. de vsur.* Immola. *cap. grauis de restitut. spoliat. n. 7.* Anchar. *n. 11.* Beroius. *n. 36.* Faber. *§. Si quis à non domino §. 1. & vlt. instit. de rerum diuis. & alij plures relati à* Sanch. *lib. 2. in decalog. cap 23. n. 149.* asserentes obligatum non esse restituere fructus quousque fundus officio iudicis euictus sit, quia interim suos fecit, reuocabiliter tamen, ideoque & si mala fides præscriptionem impediat non tamen fructuum acquisitionem Ducuntur ex *leg. qui scit ad fin. ff. de vsuris.* vbi Iulian. inquit. Bonæ fidei emptor sciuit, & antequam fructus perciperet cognouit fundum esse alienum, an perceptione suos fructus faciat, quæritur. Respondi: bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet quandiu euictus fundus non fuerit. Nam & seruus alienus quem bona fide emero tamdiu mihi ex re mea, vel operis suis acquirit quandiu euictus non fuerit. Non igitur mala fides obstat fructuum acquisitioni, & retentioni interim cum res euicta non est. 1

Sed tenendum est stante mala fide verè, & propriè, nec rem neque illius fructus te retinere posse, sed Domino esse reddenda non expectata euictione, sic post alios antiquiores docuerunt *lib. 1. variat. cap. 3. n. 7.* Ioann. Gracia *de expensis. cap. 23. n. 13.* Menoch. *de recuperanda possess. remed. 15. n 592. & 612.* Spino *speculo testament. Gloss. 13 n. 48.* Pichard. *1. leg. Si quis à non domino. n. 8. instit. de rerum diuis.* Sayrus *claui regia. lib. 10. tract. 2. cap. 2. n. 2.* Petr. Nauarra. *lib 3. de restit. cap 4. par. 3. dub. 1. n. 144.* Mol. *t. 2. de iustit. disp. 566. vers* 2

quando

*quando aliquid & t.3.par.1.dist.ut.7ɩ5.n.1.*Rebell.*de iusti.1.p.lib 2.quaest.5.num.9.fine* Sanch.*lib.2.in decalog cap.23.num.152.*Fachineus.*lib.controuers.cap.59.* Ducuntur ex *leg. quib na fide. 23. ff. de acquirendo rerum dominio*, quæ prædictæ leg. qui scit, opponi videtur inquit enim Paulus. Tandiu acquirit ei quamdiu bona fide seruit. Cæterum si cœperit scire hunc alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat? quæstio in eo est, verum initium spectemus, an singula momenta, & magis est vt singula momenta spectemus, & *in leg. Bona fidei. 8. in contrarium. ff. eodem* dicitur in contrarium quæritur, si eo tempore quo mihi res traditur putem vendentis esse, deinde cognouero alienam esse, quia perseuerat per longum tempus capio, an etiam fructus meos faciam. Puto verendum, ne non sit bonæ fidei possessor quamuis capiat; hoc enim ad ius, id est captionem, illud ad factum pertinet, vt quis bona vel mala fide possideat. Sentit ergo Consultus ab eo momento quo cognoscitur res aliena esse, possessorem illius in mala fide constitui. At malæ fidei possessor nec rem nec fructus retinere potest, esset enim fur, & vsurpator alieni. Quod confirmatur, *ex cap. si virgo. 34. q. 2.* ibi tamdiu quisquam bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quandiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibebitur quid apertius?

3 Solum superest satisfacere decisioni leg. qui scit. Cuius congruam conciliationem cum textu, in leg. qui bona fide, & leg. bonæ fidei, reputauit impossibilem Couarruu. *lib. 1. var. resolut. cap. 3. numer. 7* Menoch, *de recup possess. rem. 15. numer. 614.* Lessius. *lib. 2. de iustit cap. 4. dubitat. 2. numer. 11.* Sed rectius And. Fachin. *lib. 1. controuers. cap. 59. circa finem.* Ioann. Garcia *de expensis cap. 23. numer 16. & seqq.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. numer. 153.* affirmauerunt conciliari posse, eo quod tex. in leg. qui bona fide loquitur de possidente cui mala fides verè, & propriè superuenit. At text in leg. qui scit, loquitur de mala fide præsumpta qualis est quæ inducitur actibus iudicialibus citationis, vel litis contestationis; & in hac mala fide præsumpta optimè inquit Iulian. qui à principio bona fide possedit semper censendum esse bonæ fidei possessorem, quoad fructus percipiendos, donec res euicta fuerit, quia vsque tunc fructus percipere poterit sicut bonæ fidei possessor, re tamen euicta, cessabit fructuum perceptio, quia cessat possessio.

4 Hinc venit decidenda quæstio, an fructus perceptos post litis contestationem teneatur possessor bonæ fidei à se abdicare, & domino rei concedere? Et quidem si possessor vicit, & res euicta non sit; certissimum censeo nullam esse obligationem restituendi, quia denunciatio, & litis contestatio vt superius probatum est bonam fidem, & præscriptionem non impedit nisi dependenter à fine litis, & rei euictione, vti constat *ex leg. qui scit ff. de vsuris, & leg. si fundum. Cod. de rei vindicat.* Si vero res euicta fuerit, communis sententia tuetur possessorem obligari ad fructuum restitutionem à tempore litis contestatæ instar possessoris malæ fidei. Vt decidit text. *in leg. certum. 22. Cod. de rei vindicat.* & tradit Abbas *in cap. grauis numer. 15. de restitut. spoliator.* Anton. *n. 10.* Beroius. *n. 17.* Menoch. *de recuper. possess. rem. 15 numer. 596.* Sed verius est quod docuit Ioann. Garcia *de expensis. cap. 23. numer. 13. & 14. & latius numer. 45 & 46.* quem refert, & sequitur Thom. Sanch *lib. 2. cap. 23. numer. 165.* obligandum esse possessorem bonæ fidei ad fructus post litem contestatam perceptos restituendos, quando ex circunstantiæ in litis contestatione allegantur, vt prudentis arbitrio rem alienam esse demonstrant, secus si ex circunstantiæ, & probationes non adsint ideoque dictum est *in leg si fundum. 17. Cod. de rei vindicat.* Fructus (restituendos esse) quos eum mala fide percepisse, fuerit probatum: at quousque res euicta est, vel ex probationes in litis contestatione inductæ sint, quæ rem esse alienam demonstrent mala fides non probatur quantumuis lis contestetur. Ergo verum non est à tempore litis motæ fructus restituendos esse, vt communis sententia affirmauit.

5 At posita communi sententia à tempore litis contestatæ fructuum restitutionem inducendam esse, cum res euincitur, est grauis difficultas, an id procedat ab instantia in illo iudicio ob remissionem actoris perempta est, & nouo iudicio inchoata res euincitur. Affirmant Bart. *in leg. 2. Cod de fructibus & litium expens.* Menoch. *de recuper. possess. rem. 15. numer. 396.* Robert Lancelot. *aliis relatis de attentat. in præfat. 2. p. cap. 4. numer. 106.* Andr. Fachin. *lib. 1. controuers. cap. 60.* Mouentur, quia possessor obligandus est ad fructuum restitutionem ex eo tempore quo est in mala fide. *leg. certum. Cod. de rei vindicat. leg. 3. Cod. de condict ex lege. §. 2. institut. de officio iudicis. leg. bona fidei. §. in contrarium. ff. de acquir. rerum domin.* At litis contestatione constituitur possessor in mala fide. Vti colligitur *ex leg. Nemo Cod. de acquir. & retinenda possess.* ibi ita demum possessionem esse legitimam, cum omnium aduersariorum silentio, & taciturnitate firmatur, interpellatione verò & controuersia progressa non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat tamen ex interposita contestatione, & causa in iudicium deducta, super iure possessionis vacillet, & dubitet. *& in Ferd. de Castro. de Iust & Iur.*

leg. sed etsi lege. §. si ante ff. de petit. hæreditat. inquit Consultus. Quoniã post litis contestationem omnes incipient mala fide possessores esse, idem habetur *leg. fiscus ff. de iure fisci* & aliis. Neque obest si dicas id intelligendum esse cum litis contestatio ad suum finem perducitur, secus cum lapsu temporis perimitur, quia eo casu potest possessor præsumere petitorem non habuisse ius firmum, siquidem à prosecutione actionis cessabit. Non inquam obstat, quia mala fides litis contestatione inducta, non pendet ex petitoris iudiciali persecutione, quia hæc omitti potest varias ob causas, & non quia credit ius firmum non habere. Quod possessor præsumere debet necessariò. *lege vlt. Cod. de præscription longi temp. 30. vel 40. annor.* Nam vt ibidem dicitur, si ex eo quod actor ab instantia iudicij desistat possessor præsumere potest fieri ob iuris defectum, oportebat actorem cessantem instare, vt causa expediretur iuxta. *leg. properandum. § etsi quidem. Cod. de iud. citat.* Prætterquàm quod *in lege. 1. Cod. de præscript. long. temp.* dicitur. Quod si possessor inquietatus est, etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest vti longi temporis præscriptione. Ergo fatendum est litis contestatione independenter à persecutione iudicij malam fidem constituere, siquidem possessori contestato præscriptio longi temporis denegatur.

Sed verius censeo huiusmodi possessionem damnandum non esse à tempore litis contestatæ, dummodo ea contestatio facta non fuerit cum iis circunstantiis quæ iure ipso naturali malam fidem in possessore inducat. Quod docuit Ripa. *in leg. 2. num 28. Cod. de edendo,* Anton. Vala *de rebus dubiis. quæst. 15.* Moueor quia contestatio ab aliis circunstantiis seiuncta non malam fidem veram, sed præsumptam inducit. Vti constat ex iis quæ sæpe diximus specialiter loquentes de bona fide ad præscriptionem requisita. Sed hæc præsumptio malæ fidei cessat perempta iudicij instantia quia cessat fundamentum ex quo præsumptio desumitur nimirum litis contestatio rei euictionis deseruiens, fauetque *lex cum lite mota ff. iudic. solut.* Vbi perempta iudicij instantia censetur lis mota non esse solum quoad litis ordinationem, sed quoad omnia quæ ab illo iudicio pendent. At illa præsumptio malæ fidei à contestatione in illo iudicio pendebat. Ergo sublata contestatione præsumptio inde orta cessat. 6

Neque oppositæ sententiæ fundamentum conuincit. Solum enim probat litis contestatione malam fidem induci, præsumptam tamen non veram, non autem probat hanc præsumptionem persistere instantia iudicij perempta. Neque refert an possessor præsumere debeat actorem ab instantia desistere quia aliis negotiis est occupatus, vel quia ius infirmum se habere cognoscit, quia peremptio præsumptionis malæ fidei ex litis contestatione non pendet ex prædicta possessoris præsumptione, sed ex cessatione ipsius contestationis ex quocumque capite contingat. Ad textus vero *leg. 1. Cod. de præscrip long. tempor.* fateor præscriptionem longi temporis denegari facta litis contestatione, tamen etsi postmodum cesset, quia id iure statutum ob præsumptionem malæ fidei litis contestatione postmodum perempta, fructus restituendos esse. 7

§. IX.

Qualiter malæ fidei possessor rem possessam restituere teneatur?

1. *Tenetur rem, & fructus eius restituere.*
2. *Si res aliena domino esset peritura, tu vero seruasti teneris restituere.*
3. *Temperant aliqui ne procedat, cum rem absumis intra tempus quo Domino esset peritura. Sed non approbatur.*
4. *Si merces à te susceptæ casu fortuito perierint, eodem modo apud dominum peritura, vllam in foro conscientia habes obligationem.*
5. *Examinatur an res mala fide possessa restituenda sit secundum maiorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum*
6. *Quid restituere debes, si rem mala fide acceptam, vel retentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incrementi.*
7. *Si res ab intrinseco habet incrementum non satisfacis si reddas rem, aut pretium illius secundum statum quem habuit cum à te ablata fuit.*
8. *Si incrementum proueniat ab extrinseco plures censent te satisfacere, si eo tempore dominus consumpturus non esset.*
9. *Verius censeo oppositum.*
10. *Fit satis fundamento contrario.*
11. *Quid de restitutione rei in dies crescentis.*

PRæmittamus certa, & postmodum dubia subiungamus. Certum est ex *cap. grauis de restitut. spoliator.*, & communi sententia. Palud. *4 d. 15. quæst. 2. art. 1.* Syluest. *verbo restitutio 5.* 1

quæst.6. Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6.* Medina. *Cod. de restit. quæst. 6. & 9. & aliis.* quemlibet malæ fidei possessorem obligatum esse rem si propria existit specie vero domino reddere, si tamen eam consumpsit, aut propriis bonis miscuit teneri æquiualentem. Secundo est certum debere lucrum cessans, vel damnum emergens vero domino contingens ob prædictam iniquam possessionem satisfacere.

Quæstio igitur est, an teneatur iniquus possessor rem domino restituere, si alioquin domino periret, si res illa sublata non esset? Alicui videbitur nihil esse in hoc euentu restituendum, siquidem iustitia solum exigit, vt dominus occasione furti nullum damnum patiatur non autem exigit, vt occasione furti ditetur: at si rem domino alioquin perituram iniquus possessor non reddat, nullum ei infert damnum, si verò reddat, occasione furti eum ditiorem constituit. Non igitur tenetur reddere. Sed in hac quæstione, distinctione opus est. Si enim res domino erat peritura, quia alius iniquè surrepturus erat, non excusaris à restitutionis obligatione, sed obligationem quam alius in se debebat subire tu præueniendo suscipis. Tua enim iniqua susceptio honestari non potest ex eo quod ea cessante, altera iniqua succederet, neque ex eo quod plures sint qui domino damnum inferre velint cessat damnum à te illatum.

Si verò res erat apud dominum peritura casu & fortuito tu vero præuenisti damnum, & seruasti, teneris sane eam, vel pretium illius si à te vendita fuit, aut alienata, reddere; quia res illa dum extat semper est domini, & domino valet, neque tu eam eripiendo à fortuito casu tibi acquiris, sed domino conseruas. Vnde si irruente tempestate, vel incendio merces eripias, non tibi, sed domino pertinent deductis expensis, labore, vel industria, quod si consumas teneris illarum æstimationem reddere, quia iniustè consumis contra domini voluntatem, cum illi saluas, & integras seruare deberes. Vti ex communi sententia tradit Molina *disputat. 726.* Vasquez *de restitut cap. 5. §. 1. dubitat 11.* Aduerte sæpe contingere eo in euentu tanti rem æstimandam esse, quanti alioquin æstimatur, si illud periculum cessaret. Neque enim cum periculum adest incursionis hostilis tanti venduntur merces quanti venduntur secluso illo periculo. Quapropter si tempore quo publicè constat de incursione merces surripuisses, & absumpsisses, æstimationem illarum secundum præsentis valorem reddere deberes. Vt benè resoluit Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 3.* Notanter dixi si publicè constet, nam ex priuata periculi scientia mercium valor non decrescit.

3 Temperat autem Lessius *lib. 2. cap. 12. dubitat. 15. numer. 93.* Petr. Nauarr. *lib 4. de restitut. cap. 1. numer. 26.* Vasquez. *de restitut. cap. 2. §. 3. numer. 9. & cap. 5. § 1. dubitat. 11. numer. 67. & seqq.* & probabile reputat. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap 4. vers. alter casus,* ne procedat cum rem absumis intra illud tempus quo domino esset peritura. Nam obligatio restituendi nascitur ex re accepta, vel ex damno dato, in præsenti autem nullam obligationem restituendi habes ex re accepta, vt pote quæ non extat, neque etiam ex damno dato, cum nullum dederis, siquidem res illa nullius vtilitatis, & commodi futura domino erat, vt suppono; nam si eo tempore aliquam ex illa vtilitatem dominus foret percepturus, manifesta est satisfaciendi obligatio. Sed displicet hæc limitatio. Etenim obligatio restituendi nascitur ex damno dato per iniustitiam absolutè, tametsi illud damnum alia via dominus subiturus esset; cum res namque fortuito apud Dominum peritura erat, tu vero illius interitum præueniens illam suscipis, & iniustè absumis, fateor ex illius surreptione, & absumptione nullum damnum domino obuenire quod fortuna, & casu ei obuenturum non foret at de facto ei euenit damnum per iniustitiam. Ergo est ex obligatione restituendum; futurus enim interitus & casus fortuitus sicut non impedit iniustitiam surreptionis, & absumptionis, ita neque obligationem restituendi aliàs ex iniquitate commodum reportates. Neque obest domino surreptionem, & absumptionem rei vtilem fore futuram; quia id est per accidens, sicuti si finita tempestate seruatam absumpsisses quam omnes conueniunt te obligatum fore restituere. Atque ita docet Rebell. *lib. 2. de iustitia. quæst. 7. numer. 4.* Layman *suprà*: & colligitur *ex leg. si vehenda. §. 1. ff. ad legem Rhodiam*, vbi dicitur. Si natura contra voluntatem tuam in naui deteriori quam tecum conuenerat merces tuas posuit, tenetur ad restitutionem si merces tuæ pereant.

4 At si merces à te susceptæ casu, & fortuito pereunt eodem modo apud dominum perituræ, etsi Paludan. *in 4. distinct. 15. quæst. 2. art 1. conclus. 4.* Bart. *in leg. quod te mihi ff. si certum petatur num. 10* Alexand. *in leg. cum res ff de legat. 1.* & alii iuristæ à Couarruu. relati asserunt te obligatum esse ad illarum restitutionem, id intelligendum est in foro externo, & post sententiam iudicis, nam in foro conscientiæ verius est nullam inde obligationem nasci. Vti docuit Couarruu. *reg. peccatum. 2. part. §. 6. numer. 1.* Syluest. *verbo furtum quæst. 16.* Angel. *ibidem §. 44.* Nauarr. *cap 17. numer. 46.* Petr. Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 1. numer. 17.* Molina. *disputat. 725. conclus. 7.* Lessius *lib. 2. cap. 12. dub. 15. numer. 90.* Ioann. Medina. *Cod. de restit. quæst. 6.* Vasquez *de restitut. cap. 5 §. 1. dubitat. 11.* Rebell. *lib. 2. de restitut. quæst. 7.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 1. & 2.* & deciditur in suprad. *lege si vehenda vit. §. si ea conditione ff. ad legem Rhodiam.* Nam posito quod res à te suscepta esset apud dominum eodem modo peritura, ac apud te periit, tu non es causa peremptionis absolutè, sed solum es causa per iniquam surreptionem, & detentionem quod res apud te pereat non apud dominum. At id nihil refert, neque inde aliquod incommodum dominus suscipit. Nequit ergo obligatio restituendi induci, & confirmo ex doctrina communiter recepta, occisorem obligatum non esse sumptus & expensas funeris alioquin faciendas hæredi occisi soluere, quia ea in parte nullum hæredi damnum intulit, sed solum coegit ad earum solutionem anticipatam. Ergo à fortiori non eris obligatus merces alioquin apud dominum perituras restituere quia in parte nullum damnum intulisti.

Secunda quæstio, an res mala fide possessa restituenda sit secundum maiorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum, v.g. sustulisti pullum equinum creuit, robustior est factus, tandem ad debilitatem deuenit. Item furatus es triticum quod eo tempore 10. valebat, creuit eius valor ad 15. dum detineres, deinde ad 10. reductus est, quæritur, an tenearis valorem illum, & incrementum rei domino concedere?

Qua in re communis omnium sententia teste Nauarr. *cap. 17. num. 16.* Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. num. 2.* Medina *de restitut quæst 6.* Gab. Vazq. *de restitut. cap. 5. §. 1. dubitat. 12. num. 76.* Lessio *lib. 2. cap. 12. dubitat. 16. numer. 108.* Rebello. *lib. 2. restitut. quæst. 6.* Petr. Nauarr. *lib 4. cap. 1. numer. 37.* Layman. *lib. 3. sum. sect 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 7.* censet si dominus rei eo tempore quo incrementum accepit venditurus, aut consumpturus erat, teneris sanè, quia per iniuriam, & detentionem eo commodo eum priuasti idem est si in tua potestate deterior reddita est, aut perit non peritura, neque incommodum acceptura apud dominum, quia in iis damnum manifestum est. Verum si dominus erat rem seruaturus vsque ad tempus decrementi, vel consumpturus tempore quo vili pretio vendebatur non teneris re à te non vendita nec consumpta incrementum soluere quod apud te habuit. Sed satisfacis rem eiusdem bonitatis, & qualitatis reddendo, vel illius æstimationem si casu periit secundum præsentem statum, sicuti resoluit Syluest. *verbo furtum q. 16.* Couarr. Nauarr. Medin. Lessius, Vasq. Rebell. P. Nauarr. Laym. *locis citatis.* Nam tempore quo res incrementum accepit solum tenebaris ratione rei acceptæ restitutionem incrementi domino facere, non autem ratione iniustæ detentionis, cum ex ea nullum domino damnum obuenit. Illud autem incrementum decursu temporis cessauit. Superest ergo si rem secundum valorem præsentis status in qua domino vtilis futura erat restituas.

Quod si aliquis tibi obiiciat tempore quo res accepit incrementum fuisti in mora soluendi, quia retinebas rem alienam contra domini voluntatem.

Ergo ratione illius iniustitiæ videris obligatus incrementum domino concedere. Nam si illud incrementum separatim ab ipsa re à domino sustulisses dubium non est quin obligatus esses illud domino reddere. Hanc autem obligationem non reuelat ex eo quod rei ablatæ annexum sit, cum vtroque modo ad dominum pertineat, illiusque sit? Responde cum incrementum rei annexum est regulariter reddendo rem, censeris reddere incrementum. Si autem illud incrementum cessauit absque vlla domini damnificatione non teneris nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis illud domino concedere, quod verum est tametsi à domino separatim sustulisses, quia vt sæpè dictum est obligatio restituendi solùm nascitur ex re accepta, si extat ex iniusta acceptione damnificatiua.

Tertia quæstio. Quid restituere debeas, si rem mala fide acceptam, vel retentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incrementi. v.g cum equus robustus erat, vel cum triticum valebat 15. vendidisti, aut consumpsisti, teneris ne incrementum domino reddere, aut satisfacies reddendo tantumdem tritici eiusdem qualitatis, & bonitatis ac fuit, similemque equum ac fuit à te sublatus?

Respondeo, cum res ab intrinseco habet incrementum, & valorem non satisfacis si reddas pretium illius secundum statum quem habuit cum à te sublata fuit, sed necessario reddenda est iuxta statum, & valorem tempore venditionis contingentem. v.g. furatus es pullum equinum, creuit, factus est robustus, eo tempore illum interfecisti, vendidisti, aut donasti, teneris sanè reddere quanti tunc æstimabatur, quia ipse, eiusque æstimatio domino competebat. Si enim eo tempore sustulisses planum est non satisfacturum reddendo cum debilis est aut infimus, quia non reparas ad æqualitatem damnum datum. Ergo idem est cum iniquè detineas, cum detentio iniqua, sit quædam virtualis, seu formalis surreptio. Atque ita pro certo tradunt Maior. *in 4. d. 15. q. 26.* Gab. *ibidem quæst. 2. artic. 3. conclus. 3.* Syluest. *verbo restitut. 3. quæ. 7.* Nauarr. *c 17. numer. 16.* Couarruu. *reg. peccatum 2. p. § 6. numer. 1.* Sanch. *lib 2. cap. 23 numer. 123* Vasq. *de restit. c. 5. § 1. dubitat. 12. circa finem.* Rebell. *lib. 2. de restitut. quæst. 5.* Lessius. *lib. 2. cap. 12 dubitat. 16. numer 108.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. c. 4. numer. 5.* & colligitur apertè *ex leg. in re furtina ff.* 7

de

de condictione furtiua, ibi si ex causa furtiua res condicatur cuius temporis æstimatio fiat quæritur? Placet tamen id tempus spectandum quo res inquam plurimi fuit, maximè cum deteriorem factam fur dando non liberatur, semper enim moram fur facere videtur.

Neque placet quod docet Couarruu. Vasq. Petr. Nauar. Laym. *locis citatis.* id intelligendum esse casu quo dominus illud incrementum percepturus foret, si res illa eo statu sibi restitueretur. Secus verò si nullum commodum foret percepturus. Quia hæc restitutionis obligatio non prouenit ex commodo quod dominus re sibi non sublata, aut restituta perciperet, sed ex commodo quod ex iniqua retentione, & distractione percepit. Nam cum res illa, eiusque æstimatio domini sit, ipsi reddere debes si vendas, vel absumas, sicuti cum rem alienam finita tempestate conseruas teneris domino reddere si absumas quanti tempore absumptionis fuerit æstimata, quia veri est domini, & ab ipso potuit tanti vendi, si eo tempore redderetur.

Si vero incrementum proueniat ab extrinseco, vt contingit
8 in pecunia, tritico, oleo, vino, aliisque functionem recipientibus plures doctores Molin. *3. disputat. 725. conclus. 3. & 4.* Lessius *lib. 2. c. 12. dub. 16. n. 105.* Petr. Nauarr. *lib. 4. c. 1. n. 37.* Paul. Laym. *tractat. 2. c. 4. num. 6.* Vasq. *tractat de restit. c. 5. dub. 12. in medio*, censent, si dominus eo tempore consumpturus non esset, sed tempore decrementi, idque constaret te satisfacturum, si reddas aliam similem rem ac fuit ea quam absumpsisti, aut illius æstimationem secundum præsens restitutionis tempus. Mouemur. Vendere triticum hoc vel illo tempore industriæ, & diligentiæ venditoris tribuendum est, at ex tali venditione prouenit incrementum. Ergo incrementum furi, & non domino competet vtpote quod illius industriæ est fructus. Et confirmo. Si cum pretium decreuit alium modium tritici restituas satisfacis, quia rem eiusdem qualitatis, & bonitatis, ac à te sublata est reddis. Ergo satisfacies si pretium illius modij reddas. Nam cum dominus non esset consumpturus triticum, nisi tempore decrementi nimirum cum valebat decem, tempore autem quo valuit. 15. nullam ex eo percepturus erat vtilitatem, quia nec triticum erat absumpturus, nec venditurus, ergo vtilitatem domino prouenturam reparas reddens 10. Ad nihil ergo amplius teneris.

Nihilominus etsi prædicta sententia probabilis sit probabiliorem
9 existimo te obligatum esse incrementum illud ex re vendita, vel donata perceptum domino restituere, etiam si domus non esset illud percepturus, vti docuit Gabr. *in 4. d. 15. quæst. 2. concl. 2.* Mercat. *cap. 14. vers. dico.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 2. de restit. quæst. 6. num. 5.* & colligitur *ex leg. in re furtiua, & leg. vlt. Cod. de condict. furtiua.* Probo, res tempore quo carius venditur domini est, vt constat. Ergo omnis eius æstimatio, & melioratio ad dominum pertinet. Nam pretium rei est res ipsa æquiualenter. At teneris in illo statu reddere rem. Ergo si eam absumpsisti, vel vendidisti, æstimationem illius. Quod si detineas iniustus es, ergo ratione iniustæ acceptionis obligatis incrementum reddere. Secundò pretium rei etiamsi ab extrinseco proueniat non est fructus industriæ, sed potius rei, imo est æquiualenter ipsa res, licet enim illud incrementum non percepisses nisi venderes, non inde infertur esse fructum tuæ industriæ, sed ad summum industriam esse necessariam conditionem ad fructum ex re percipiendum. Non enim pretium propter tuam industriam, sed propter rem à te venditam conceditur. Explico si agrum alienum coleres, & seminares, quem dominus culturus non esset, omnes conueniunt fructus inde perceptos domino reddendos esse; quia res domino fructificat, tametsi absque tua industria præfati fructus non perciperentur. Ergo esto absque tua industria illud incrementum non haberetur, teneris habitum domino reddere, quia datum est pro re ipsa, estque fructus rei, vel potius res ipsa æquiualenter, non tuæ industriæ fructus. Tertio sequeretur ex opposita sententia famulum qui à domino frumentum surriperet, & rigoroso venderet pretio, satisfacturum, si domino reddat pretium medium, & ordinarium vel infimum reseruando sibi excessum. Consequens admitti non debet, ne homines rebus alienis ditescant sine obligationis restitutione, viaque furtis committendis latissima aperiretur. Sequelam probo, sicut enim vendere tempore quo carius valet, tuæ industriæ tribuitur, sic vendere rigoroso pretio, & non medio aut infimo, tuæ industriæ adiudicandum est. At ob hanc rationem casu quo dominus non erat venditurus, aut absumpturus cum pluris valebat deobligaris à restitutione illius excessus: similiter cum dominus non erat rigoroso, sed infimo pretio, aut saltem medio venditurus, deobligaris à restitutione illius excessus.

Neque fundamentum contrarium viget. Nam incrementum
10 illud (vti probatum est) non est fructus industriæ, sed potius rei, tametsi fructus industriæ sit quod celebre ut vendirio eo tempore quo incrementum illud est percipiendum. Ad confirmationem respondeo, si consumpsisti rem, & vendidisti tempore quo valebat 15. non satisfacis reddens aliam eiusdem speciei tempore quo valet 10. nam licet sit eiusdem bonitatis physicæ, non tamen est eiusdem æstimationis, & bonitatis moralis, quia bonitas, & æstimatio moralis harum rerum ex varietate temporum, abundantia, seu inopia desumitur

Ferd. de Castro. de Iust. & Iur.

Neque obest tritico in mutuum accepto cum valet 15. te satisfacturum si reddas eandem quantitatem, & eiusdem qualitatis cum valet 10. quia natura mutui est, vt idem in specie reddatur quod crescere, & decrescere potest, & sic incrementum, vel decrementum commune est mutuanti, & mutuatario. In furto autem si res consumpta est, aut vendita, quia pretium est æquiualenter ipsa res Domino debetur ad reparationem damni quod ei est factum. Et sicut si mutuum acciperes pretium rei venditæ obligatus esses reddere, illud pretium, neque satisfaceres reddens rem cum minus valet, sic in præsenti dicendum est, siquidem accepisti iniquè pretium rei, & fuisti in mora soluendi. Teneris ergo non iam rem aliam similem, sed æstimationem illius quam vendidisti, quamque iniquè detinuisti reddere. Cum verò vrges reddendo decem, te reparare omnem vtilitatem, quam Dominus percepturus foret, si res sublata non esset. Respondeo id satis non esse ad integram satisfactionem. Non enim solum obligatis reparare vtilitatem quam Dominus percepturus erat, si res illa ei surrepta non fuisset, sed teneris reparare omnem vtilitatem, quam supposita surreptione percipere iure debuit, & de facto quoad ius, & dominium percepit. Quod duplici exemplo manifestatur. Surripuisti pullum equinum, quem Dominus in eo statu venditurus aut donaturus erat, tu vero seruasti quousque adoleuit, & robustus effectus est; quo tempore vendidisti, vel interfecisti, non satisfacis reddens æstimationem illam, quam Dominus habiturus foret, si ei ablatus non esset, sed teneris eam æstimationem reddere, quam habuit tempore quo à te fuit alienatus, quia teneris reparare omnem vtilitatem quæ ei obuenit, & consequenter quæ ab eo fuit iniquè sublata, & non tantum eam vtilitatem quæ prouentura ei erat, si non abstulisses. Alterum exemplum, sustulisti pallium Petri, ne ab igne consumeretur, finito periculo vendidisti, teneris pretium reddere, tametsi nec pretium, neque pallium Petrus haberet si à te sublatum non esset. Ratio omnium est quia in ea venditione iniuriam Domino intulisti reseruando tibi pretium quod Domino rei venditæ tenebaris reddere. Cum igitur non tribuisti peccasti contra iustitiam, ac proinde semper teneris pretium illud Domino reddere. Quod à fortiori procedit, si pretium illud non consumpsisti sed retineas, quia tunc etiam ratione rei acceptæ teneris, quia res æquiualenter extat, cum pretium illius extat.

Quæstio quarta. Si rem mala fide possessam in dies crescentem peremisti tenearisne restitutionem facere, quanti postmodum æstimanda est, vel satisfacis restituens quanti tempore absumptionis æstimatur. v. g. interfecisti pullum equinum, combussisti segetes, quæ tunc centum valebant, cum verò maturæ essent valituræ essent 200. sufficit ne 100. restituere? Satis esse restitui 100. Lessius. *lib. 2. cap. 13. n. 157.* existimat, eò quòd restituis quanti tunc æstimatur damnum factum. Alij è quorum numero est Sotus. *4. q. 6. artic. 5.* Si crimen commissum est ex negligentia te non obligari vltra id quod tempore damni segetes valebant. Secus si ex malitia, quia non tenetur Dominus eo tempore rem distrahere. 11

Sed dicendum est primò ob malitiam non esse amplius restituendum, quam ob negligentiam mortaliter culpabilem, quia malitia non auget damnum quamuis augeat peccatum. Deinde si segetes illas decreuisset Dominus seruare vsque ad messem non solum teneris reddere quanti tunc æstimantur, sed quanti æstimatur spes illas retinendi, quia in huius priuatione Dominus patitur damnum, vtpote qui iniustè, priuatur potentia fructus maturos habendi. Et confirmo, si à me surriperes triticum tempore messis quod seruare decreueram in tempus, quo præsumitur auctiori pretio vendendum, non satisfaceres si solueres pretium tritici quo tempore messis venditur, sed tenebaris lucrum similiter cessans compensare. Vti hæc docent Ioann. Medin. *de restitut. quæst. 6. ad 1.* Syluest. *verbo furtum. quæst. 6.* Petr. Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 1. numer. 37.* Vazq. *de restitut. cap. 5. § 1. numer. 79.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. num. 7.* Restitutio autem facienda non est quanti segetes reseruandæ maturæ valituræ sunt, sed quanti æstimatur earum spes, quia in huius priuatione iniuria consistit, vt aduertunt præcitati Doctores.

§. X.

Quousque malæ fidei possessor ex re malè possessa restituere teneatur?

1. *Omnes fructus ex re aliena perceptos restituere debet.*
2. *Temperant aliqui in fructibus consumptis quos Dominus non percepisset. Sed non approbatur.*
3. *Idem est ex fructibus perceptis ex melioramentis à mala fidei possessore factis.*
4. *Item temperant aliqui in elocatione torquis alieni aurei alias à Domino non elocandi, sed non admittitur.*
5. *Item obligatus est mala fidei possessor restituere fructus quos Dominus verosimiliter percepisset.*

6 *Quoad fructus qui percipi poterant diuersimode procedit forum externum ab interiori.*

1 NOn est dubium malæ fidei possessorem obligatum esse omnes fructus quos ex re aliena percepit vero Domino restituere, quia ipsius non sunt, sed Domini cui sua res fructificat. Vt habetur. *leg. si fundum. Cod. de rei vindicat*, & ex communi docet Syluest. *verbo restitutio 3. q. 7. & 9. & verbo furtum. q. 16.* Gab. *in 4. d. 15. q. 2. ar. 3. dub. 1. conclus. 2.* Paludan. *ibi ar. 3.* Soto *q. 3. art. 4.* Medina. *Cod. de restit. q. 6.* Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6.* Nauarr. *cap. 17. n. 25.* Sanch *lib. 2. cap. 23. n. 97. & 126.* vbi plures refert. Quod si illos inique absumpserit debent quanti fuerint æstimati Domino reddere, quia per iniustitiam fructibus ei competentibus priuatus fuit. *argum. leg. si quis à non Domino. §. si verò instit. de rerum diuis.*

2 Temperat autem superiorem doctrinam Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. n. 4.* Vazq *de rest. cap. 5. §. 1. dub. 12. n. 78. & 79.* Sayro. *in claui regia. lib. 10. tr. 2. cap. 3. n. 24.* Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 1. dubitat. 5. numer. 36. & 37.* & probabile reputat Lessius. *lib. 2. cap. 12. dubitat. 17. numer. 119.* ne procedat cum fructus illi consumpti sunt, neque consumens ditior euasit, & ex alia parte non erat Dominus (si res illa sublata non esset) fructus illos percepturus, quia his positis non obligatur possessor ratione rei acceptæ cum non extet, neque ratione iniustæ acceptionis damnificatiuæ, cum nullum ex ea absumptione damnum Domino proueniat. quod alias non obuenitet, si res furto ablata non esset. Sed rectius hanc restrictionem reprobarunt Molina. *t. 3. de instit. disput. 25. numer 4.* Lessius. *dicta dubitat. 17. numer. 120.* Rebell. *de obligation. lib. 2. de restitu. quæst. 5. n. 4.* Sanch. *lib. 2. in decalog. c. 23. num. 1.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. tract. 2. cap. 4. numer. 4.* Quia eo ipso quo possessor malæ fidei fructus perceptos Domino fundi non reddit iniustus est, ac proinde si pereant alias non perituri apud Dominum si ipsi soluti essent, tenetur damnum Domino factum compensare. cum verè damnum accipiat fructibus sibi debitis non restitutis. Neque refert illos non fore percepturum, si res sublata non esset. Satis enim est quod illos percipere debebat eo ipso quo ex eius fundo prouenerunt. Quapropter vt ab iis fructibus restituendis excusari malæ fidei possessor posset, debet restitutionis moram purgare, & illos culpabiliter non absumere, vt bene Lessius, Mol. & Sanch. aduertunt.

3 Similis præcedenti restrictio est, si fructus percepti fuerint ex melioramentis à malæ fidei possessore factis. Nam cum Dominus fundi ea melioramenta facturus non erit, non videtur in fructus inde prouenientes ius aliquod acquisisse, quod docuit loquens spectato conscientiæ foro, Sayr. *in claui regia. lib. 10. tractat. 2. cap. 5. n. 2.* Salon *2. 2. q. 62. ar. 6. controu. 3.* & loquentes de foro externo Ioann. Garcia *de expensis cap. 23. n. 50.* Gutierr. *lib. 3. pract. qq. quæst. 42. num. 17. & alii relati* à Sanch. *lib. 2. cap. 23. n. 104.*

Sed iure optimo hanc etiam restrictionem reprobauit Petr. Nauarr. *lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 5. num. 38.* Sanch. *lib. 2. in decaleg. cap. 23. num 131.* & plures ab ipso relati n. 105. eo in euentu quo meliorationis dominium non sit penes furem, sed penes Dominum rei melioratæ, nam eo ipso fructus ex melioratione percepti ad ipsum Dominum pertinebant, sicuti pertinent fructus ipsius rei. Quæ verò meliorationes Domino fundi competant quæ possessori iniquo, explicant optimè Mol. dicta *disp. 725. num. 22.* Sanch *lib. 2. cap 23. n. 105 & 123* Laym. *lib. 3. sum. sect 5. tract 2. cap. 4. n. 4* asserentes eas meliorationes quæ solo inhærent, quæque à fundo separari non possunt Domino pertinere, quæ vero ab extrinseco proueniunt & absque vllo incommodo à fundo separari possunt, veluti ianuæ, fenestræ, lapides pretiosi possessori competere.

4 Tertio temperant Nauarr. *cap. 17. n. 25.* & Ludouic. Lopez *1. p. inst. conscient. cap. 101. ad finem*, ne procedat in elocatione torquis alieni aurei, aliàs à Domino non elocandi, quia hic fructus videtur esse industriæ, sicuti si pecunia aliena apud te deposita negotiasses. Sed rectiùs hanc restrictionem reprobant Rodrig *2. p. sum cap. 42. conclus. 6.* Mol. *disp. 719. n. 5.* Rebell. *lib. 2. quæst. 5.* Lessius *lib. 2. cap 12. dub. 17. num. 114.* Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23. num. 132* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect 5. tractat 2. cap. 3 numer 6.* Etenim pensiones illæ dantur pro torquis aurei vsu ab ipso torque inseparabili, sicuti dantur pro locata domo cuius locationis fructus Domino competit. Vt habetur. *leg. domum 5. Cod. de rei vindicat.* ibi domum quam ex matris successione ad te pertinere, & ab aduersaria parte iniuria occupatam esse ostendis, præses prouinciæ cum pensionibus quas percepit, aut percipere poterat, & omni causa damni dati restitui iubebit. Secùs est in pecuniæ negotiatione cuius lucrum non est fructus pecuniæ, sed industriæ, cum non ob pecuniam, neque ob illius vsum concedatur. Nec refert quod Dominus elocaturus torquem non esset, quia sæpè res apud iniquum possessorem abundantius fructificat quam apud Dominum. Hinc infert Sanch. *dicto cap. 23. numer. 133.* Si pecuniam alienam ad ostentationem, & pompam, aliumue secundarium vsum eloces, vti facere potes pretium elocationis non tibi, sed Domino competit, quia non ob tuam industriam, sed ob pecuniæ vsum, atque adeo ob illius fructum conceditur.

Secundo certum est te obligatum esse restituere fructus quos Dominus verosimiliter percepisset si res vsurpata non esset, tametsi ipse nullos perceperis, nec rem apud te detineas, sed in alium transferas, quia iure naturali obligaris indemnem seruare Dominum quod fieri nequit, nisi lucrum ei cessans ob iniquam vsurpationem compenses. Vti ex communi sententia tradit Couarruu. *in reg. peccatum. 2. p. §. 6. num. 4.* Mol. *disput. 725. num. 1.* Rebell. *lib. 2. quæst. 1. n. 1.* P. Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 1. dub. 5. n. 34. & 35.* Sayro *in claui regia. lib. 10. tractat. 2. cap. 3. numer. 2. & 21.* Lessius. *lib. 2. cap. 12. dub. 17. numer. 116* Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23. num. 119.* Paul. Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 3. in fine* & colligitur *ex leg. fructus. ff. de rei vindicat. & leg. domum. Cod. eodem tit. & habetur reg. 79. ff. de* Regul. *iuris* ibi Generaliter cum de fraude disputatur non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuit considerandum est. 5

Quoad fructus verò qui ex re aliena percipi poterant diuersimodè forum externum ab interiori procedit. Nam forum externum damnat possessorem iniquum ad horum restitutionem vero Domino faciendam saltem cum titulum possidendi non habuit, vel habuit titulum reprobatum, vt multis allegatis docuit Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23. n. 98. & seqq.* Et licet Doctores diuisi sunt in explicando cuius hæc sit potentia consideranda an possessoris, an Domini, verius est arbitrio iudicis id relinquendum esse. cum textus hanc pœnam statuentes quandoque possessoris potentiam considerarunt, vt constat *ex leg. domum. 5. Cod. de rei vindicat. & leg. si fundum. 17. ff. eodem. tit.* quandoque, & frequentius Domini potentiam attenderunt, vt regula *generaliter. 79. ff. de Regul. iuris & leg. si nauis. §. fin ff. de rei vindicat. leg. apud Iulianum. 40. §. fructus. ff. de legat. 1. & leg. regia. 40. tit. 28. par. 3.* ideoque iudex prudens eos fructus restituendos damnabit qui ex re possessa communi diligentia culta percipi poterant. At forum conscientiæ nequaquam hanc obligationem imponit, quia forum conscientiæ solum spectat interesse lucri cessantis, & damni emergentis quod retentione rei alienæ Domino prouenit, quia in iis damnificatus est, non autem spectat lucrum quod ad ipsum prouenire potuit: forum verò externum spectat delictum iniquæ retentionis puniendum, ideo obligationi iure naturali inductæ pœnam superaddere potest. Vt rectè docuit Ioann. Med. *Cod. de restitut. quæst. 6. post medium.* Sayrus *in claui regia. lib. 10. tractatu. 2. cap. 3. numer. 23.* Rebell. *lib. 2. de obligation. instit. quæst. 3. numer. 1.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. num. 118.* 6

§. XI.

In restitutione fructuum quæ expensæ deducendæ sunt à possessore bonæ vel malæ fidei?

1. *Nomine fructuum veniunt qui remanent deductis expensis.*
2. *Triplex genus expensarum statuitur.*
3. *Expensas necessarias conueniunt omnes deduci debere.*
4. *Expensas verò vtiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei possessor potest in foro externo.*
5. *In foro conscientia quæ in rei æstimationem, & domini vtilitatem cedant.*
6. *Non verò expensas voluntarias.*
7. *Nomine expensarum industria & labor proprius in fructibus colligendis venit.*
8. *Possessor bonæ fidei deducere potest vtiles, & voluntarias quatenus ob earum causam res pretiosior facta est.*

DIximus fructus rei alienæ restituendos Domino esse; at cum nomine fructuum ij tantum veniant qui remanent deductis impensis. *leg. si à parte 39. in fine. ff. de petit. hæredit. & leg. fructus ff. solu. matrimonio* & docet ex communi Couarruu. *1. var. cap. 3. n. 5* Nauarr. *cap 27. num 25.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib 2. q. 8* Lessius *lib. 2 cap. 12 n. 111.* Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23. n. 48.* Mol. *disp 771.* videndum est quæ impensæ deduci debeant tum à possessore bonæ fidei, tum à possessore malæ fidei. 1

Triplex genus impensarum distinguunt Doctores ex textu cum Glossa *in cap. impensa. de verbor. significat. & leg. impensa. ff. de verbor. obligat. & leg. regia. 44. tit. 28. par. 3.* Aliæ sunt necessariæ, aliæ vtiles, aliæ voluntariæ, seu voluptariæ. Necessariæ dicuntur sine quibus res fieret deterior, vel conseruari non posset, sicuti sunt refectio domus, alimenta animali præstita, medicinæ in infirmitate exhibitæ. Vtiles quæ rem vtiliorem, & æstimatiorem reddunt, sicuti vitium, & oliuarum plantatione redditur prædium maioris æstimationis. Voluntariæ verò quæ sola voluntate, seu voluptate fiunt suapte naturá, nec rem, nec fructus augent, sed potius recreationi, & voluptati deseruiunt. 2

Igitur

3 Igitur expensas necessarias conueniunt omnes in foro externo deduci posse à possessore etiam malæ fidei. *leg. domum. Cod. de rei vindicat.* excipiuntur factæ in aliendo seruo furtò surrepto, *iuxta leg. 1. Cod. de infantibus exposit.* cuius exceptionis rationem rectè assignauit Andr. Fachineus *lib. 1. controu. c. 54.* dicens id factum esse ex eo quod possessor iniquus alendo seruum Domino serui obligetur. Vt constat *ex leg. infitiando. §. infans. ff. de furtu.* ibi: infans apud furem adoleuit, tam adolescentis furtum fecit quam infantis, ideoque duplici tenetur tanti quanti apud eum plurimi fuit; & paulò post, & non dubitauerim quin adolescentis potius quam infantis æstimationem fieri oporteat, & quid tam ridiculum est quam meliorem furis conditionem esse per continuationem furti existimare & in leg. *ex argento ff. de condict. furtiua.* inquit consultus, quemadmodum si infans surreptus adoluerit æstimatio fit adolescentis quamuis sumptibus furis creuerit. At nemo consequi actionem potest aduersus alium ex ea causa ob quam ei obligatur. *leg. fin. hæreditaria ff. de negot. gestis.* Ergo cum possessor Domino serui obligetur ex alimentis seruo præstitis nequit ob alimentorum præstationem aduersus Dominum actionem habere. In foro autem conscientiæ expensas necessarias etiam insumptas in alendo seruo susceptum obsequium excedentes deducere possessor iniquus potest, quia hæ à Domino præstandæ erant, & consequenter ex earum deductione nullum ei damnum irrogatur. Quod si forum externum earum deductionem denegat, id factum est in odium tanti criminis commissi, ideoque non obligat quousque sententia iudicis accedat. Sicuti tradunt Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. n. 4.* Molina *disp. 725. in fine.* Sayrus. *in claui regia. lib. 10. tract. 2. cap. 3. n. 4.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. n. 138.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. n. 4.*

4 Expensas vero vtiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei possessor potest in foro externo. Vti colligitur *ex leg. adeo §. ex diuerso. ff. de acquirendo rerum domin.* benè tamen implorato officio iudicis, ne petitor cum eius iactura locupletetur. *leg. planè ff. de petit. hæredit. & leg. in fundo. ff. de rei vindicat.* Si tamen expensæ deduci possint absque rei detrimento deduci poterunt *leg. domum. Cod. de rei vindicat. & leg. vtiles. ff. de petit. hæreditatis.* modo probatum fuerit sciente & patiente Domino factas esse. Vt probat *lex Pura. §. si donaui ff. de doli mali except. & lex 2. Cod. de rei vindicat.* Secus verò si ea scientia, & patientia non constiterit. Vt habetur. *d. leg. adeo §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. dominio.* Sicuti tradunt ex communi Couarruu. *dicta reg. peccatum. 2. p. §. 6. n. 3.* Fachineus. *lib. 1. controuers. cap. 55.*

5 In foro autem conscientiæ optimè potest possessor iniquus eas expensas deducere quæ in rei æstimationem, & Domini vtilitatem cedunt, quasque Dominus expendisset si vellet rem illam meliorare. Vti ex communi tradunt Couarruu. *§. 6. n. 3.* Sayrus. *claui regia. lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 3. & 19* Molina. *disp. 725.* Rebell. *q. 8. n. 3. & seqq.* Lessius *dub. 17. num. 111.* Petr. Nauarr. *dicto lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 4. n. 23.* Sanc. *d. cap. 23 num. 138. 140. & 141.*

6 Expensas voluntarias nec bonæ, nec malæ fidei possessor extrahi permittitur, teste communi Sententia apud Couarruu. Mol. Lessium. Rebell. Sanch. *locis citat.* tametsi Franciscus Sarm en o. *lib. 1. select. cap. 10. n. 7. & seqq.* probet per subtractionem materiæ saluo pristino rei statu extrahi posse. Quod intelligendum est quando sciente, & patiente Domino factæ sunt, secus illo ignorante, quia textus num præcedenti relati indistinctè loquuntur, intelligique possunt de expensis tum vtilibus, tum voluntariis. In foro autem conscientiæ posse iniquum possessorem has expensas deducere, & Dominum obligatum esse illas soluere, si velit rem cum illo ornatu retinere docuerunt Sayrus *lib. 10. in claui regia. tractat. 2. cap. 3. numer. 4.* Molina. *disputat. 725. in fine.* Lessius. *lib. 2. cap. 12. dubitat. 17. numer. 118.* eò quòd rationi consonum non videtur aliena iactura Dominum commodiorem reddi, sicuti non decet reddi ditiorem. Cæterum cùm hæ expensæ non rei valorem, & æstimationem augeant: sed solum ornatui, & voluptati deseruiant, æquum non videtur obligari Dominum, pretio eam voluptatem, & ornatum comparare, sed sibi sui imputare debet quod ignorante Domino, & absque eius consensu eas fecerit. Sicuti resoluit Rebell. *lib. 2. de restit. quæst. 8 numer. 3.* Sanch *lib. 2. cap. 23. numer. 139.* Paul Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. num. 4.* & indicat Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. n.* Carbon. *de restitut. q. 27. post 7. conclus.* Subtractione autem materiæ saluo pristino rei statu optimè posse hunc iniquum possessorem expensas deducere testantur Sanchez, Rebell. Mol. Layman, Couarruu. & Carbon. locis allegatis, quia in hac deductione iniquus possessor sibi consulit, & Dominus nullum patitur damnum.

Sub nomine expensarum industria, & labor proprius in fructibus colligendis, & re melioranda continetur, quia pretio æstimatur, vti tradunt fere omnes Doctores, & colligitur *ex leg. in fundo ff. de rei vindicat.* Neque obest hanc industriam, & laborem contra domini voluntatem appositum esse, satis enim est quod in augmentum rei, & domini commodum cedat. Aliàs nullæ expensæ iniquo possessori soluendæ essent, cum omnes eo inuito factæ sint sicuti docuit Baldus *in leg. si quis sciens 11. num. 1. Cod. de rei vindicat.* Abbas *cap. grauis numer. 7. de restitut. spoliat.* Ioann. Medin. *Cod. de restit. quæst. 6. colum. 8. propos. 1.* Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §. 6. numer. 4.* Fuschus. *lib. 4. concils. 484. num. 35. & 37.* Sayr. *lib. 10. in claui regia tract. 2. cap. 3 num. 2* Lessius *cap. 12. dub 17. num 111. & 121.* Rebell. *quæst. 8. num. 4* Petr Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 1. dub. 4. n. 23.* Sanch. *aliis relat. lib. 2. cap. 23. numer. 146.* Æstimatio autem huius industriæ & laboris, vt benè aduertit Sanch. aduersus Rebell. non ex felici, aut infelici collectione fructuum augeri, aut minui debet, quia id per accidens contingit. Illum certum si labor fructus excedat non esse obligatum dominum in excessum soluere, cum in eius vtilitatem non cedat, nec ex eius consensu impensus fuerit. Vti aduertunt Nauarr. Rebell. Sanch. & alij *loc. cit.* 7

Quoad expensas factas à possessore bonæ fidei deciditur *in leg. in fundo. ff. de rei vindicat.* posse deducere omnes expensas necessarias, vtiles vero & voluntarias in quantum ob earum causam res pretiosior facta est. Neque amplius deducendum quam impensum fit, tametsi res plus valeat. Quod si minus valuerit quam fuerit impensum id tantum deducendum est quantum auxerint, quia id solum in vtilitatem domini cedit, qui non tenetur detrimentum possessoris soluere, cum non fuerit ex suo consensu factum. Vt aduertit Rebell. *de oblig. iustit. 2. p. lib. 2. quæst. 8. num. 1.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. num. 147.* Has expensas si re in pristino statu manente deducere possessor nequit, & ex alia parte dominus noluerit soluere, poterit rem in pignus detinere, aut domino vendere, vt se indemnem seruet. Sicuti aliis relatis tradit Sanch. loco citato. Fere idem quod dictum est de re, dici debet de fructibus & meliorationibus, si extent restituendos esse domino deductis expensis. Si autem consumpti sunt restituere debes id in quo ditior factus es; compensare tamen debes fructus consumptos deductis expensis cum meliorationibus factis, tametsi ditior ex eorum consumptione non fueris, quia consumptione fructuum domino competentium ibi melioratio facta ea in parte soluta est, vt aduertit Sanchez *dicto n. 147. & latius prosequitur* Barbosa *in leg. diuortio. §. finali n. 52. ff. soluto matrimonio.* 8



TRACTATVS TRIGESIMVS-SECVNDVS. DE IVSTITIA COMMVTATIVA seruanda in Contractibus.

PROEMIVM.



CVM in præcedenti tractatu actum fuerit quibus, in genere ius & dominium quod est obiectum iustitiæ acquiratur, rectus ordo exigit vt explicemus sigillatim, quibus modis prædictum dominium comparetur. Præcipuus est ex mutuo contrahentium consensu, ideoque de contractibus in præsenti agendum erit. Sed quia hæc materia latissima est, distinctionis, & claritatis gratia in quatuordecim disputationes secabimus. Prima erit de pactis, & contractibus in genere. Secunda de promissione, & donatione liberali. Tertia de commodato, & deposito. Quarta de mutuo & vsura Quinta de emptione, & venditione. Sexta de censu, seu annuo reditu. Septima de cambio. Octaua de contractu societatis. Nona de societate coniugum quoad dotem, & bonorum participationem. Decima de emphyteusi, & feudo. Vndecima de locatione, & conductione. Duodecima de sponsionibus, & ludo. Decimatertia de fideiussoribus, pignore, & hypotheca. Decimaquarta de alijs quasi contractibus nempe de mandato, procuratore, negotiorum gestore, transactione, nouatione, & compensatione.

DISPVTATIO I.

De pactis, & contractibus in genere.

PVNCTVM I.

Quid sit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur.

1. *Vnde pactum dicatur.*
2. *Quid sit.*
3. *Quibus modis contractus perficiatur.*
4. *Contractus stipulationis exigit verba.*
5. *Acceptilatio contractui stipulationis annectitur, & quæ sitis natura.*
6. *Iure regio Castellæ hæc forma contractuum sublata est.*
7. *Quis contractus scripturam pro forma exigant.*
8. *Qui traditione perficiantur.*

1 PActum à pace dictum inquit Isidorus celatus. *cap. pactum, de verborum significatione.* quia pacem generat. Eius definitionem tradit Vlpianus *in leg. 1. ff. de pactis.* dicens est duorum, aut plurium in idem placitus, & consensus, seu est duorum consensus, atque conuentio. Vt habetur. *leg. 3. ff. de pollicitationib.* cum dixit debere esse duorum placitum manifestè ostendit pactum esse non posse, quousque vnius consensum, & voluntatem explicatam alter approbet & acceptet, sicuti in dicta *leg. 3. notatur.* Ex quo fit pollicitationem, seu promissionem absenti factam, neque acceptatam pactum non esse.

2 Hoc pactum si in vtroque paciscente obligationem inducat contractus est per se & propriè. Nam Labeo definiens contractum *in leg. Labeo. ff. de verbor. significat.* inquit, est vltro citroque obligatio, id est conuentio, & reciprocus consensus mutuam, & reciprocam obligationem pariens. Sicuti videre est in emptione, & venditione, in mutuo, deposito, commodato, aliisque similibus in quibus vicissim contrahentes obligantur. Si verò ex parte vnius tantum sit obligatio, vt contingit in liberali promissione acceptata, etsi id pactum contractus sit. *iuxta leg. contractus. Cod. de fide instrumentor. leg. si donationis. Cod. quod metus causa leg. si quis emptionis. Cod. de præscript. 30 ann.* minus tamen propriè, quia non vtrique contrahenti, sed vni tantum nempe promittenti obligationem inducit, ideoque semicontractus nuncupari debet. Quod non solum habet verum cum donatio à promissione incipit, sed etiam cum incipit à rei traditione, quia saltem obligatur donans rem donatam non repetere, vt acutè aduertit Rebell. 2. *de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 1. num. 8.* Cum autem mutuo contrahentium consensu colligatio extinguitur, eò quòd creditor interrogatus à debitore acceptum seu solutum habeat debitum, respondet se acceptum habere, quod in iure acceptilatio nuncupatur, & si pactum sit contractus propriè nuncupari non debet, cum distractus sit, & dissolutionis contractus rationem habeat. Frequenti tamen vsu quodlibet pactum, contractum doctores appellant.

Contractus alij solo vtriusque contrahentium consensu quomodocumque expresso perficiuntur, alij requirunt vt verbis 3
prædictus consensus exprimatur, alij scripturam exigunt, alij rei traditionem. Contractus igitur qui mutuam contrahentium conuentionem significant, vti sunt emptio, venditio, locatio, societatis, mandatum solo consensu quouis modo expresso consummantur, nisi in aliquo casu aliud iure cautum fuerit. Vt habetur *§. vnic. instit. de obligat. ex consensu.* Quapropter cum post contractum celebratum partes conueniunt de instrumento, seu scriptura conficienda, prædicta scriptura non ad perfectionem contractus, sed ad illius probationem deseruit *iuxta leg. 5. Cod. de transact. & leg. cum res Cod. de probationib.* vti aduertit Fach. *lib. 2. contr. c. 78.*

Contractus qui ad sui constitutionem verba exigit est stipulatio. 4
Quibus vno ex contrahentibus interrogante alter respondit. Vt si dicas Titio spondes ne mihi centum? & ipse respondeat, Spondeo. Emes pallium? emam fideiubes? fide iubeo, *ex quibus instit. de verbor. obligat. in princ. & leg. 5. §. stipulatio ff. eodem tit. & leg. 1. §. verbis ff. de actionib. & obligat. & leg. 1. tit. 11. part. 5.* Et licèt antiquo iure essent præscriptæ speciales formæ verborum ad huiusmodi stipulationis contractum constituendum, at iure nouo *instit. de verborum obligat. §. 1. & leg. omnes. Cod. de contrahenda, & committenda stipulat. & leg. regia 1. tit. 11. part. 5.* quælibet verba ex hominum communi impositione exprimentia vtriusque contrahentis voluntatem sufficiunt, tametsi diuerso idiomate proferantur, modo vtrique saltem per interpretem nota sint Vt constat ex supradictis legibus, & tradit latè Anton. Gom. *tit. 2. variar. resolut. cap. 10.* Molin. *tr. 2. de iust. tract. 2. disp. 254. post princ.* Hinc fit expressionem consensus per scripturam, nutus, aut signa insufficientem stipulationi esse, quia necessariò verba requirit non vtcumque, sed in continenti prolata. *iuxta leg. 1. in princ. & ff qui præsens, & leg. continuus in principio ff. de verb. obligatio* & tradunt doctores relati.

Huic contractui stipulationis annectitur acceptilatio quæ 5
eiusdem

eiuſdem obligationem ex ſtipulatione contractam diſſoluit, non vtcumque ſed verbis expreſſis, vt cum debitor ſuum creditorem interrogat, habeat ne debitum acceptum? ipſeque creditor reſpondet, habeo *iuxta leg. 1. ff. de acceptilationib.* Obligationes verò ex alijs capitibus quas ex ſtipulatione acceptilatio non diſſoluit, niſi fortè omnes illæ in ſtipulationis obligationem prius conuertuntur. *inſtit. quibus modis tollitur oblig. & leg. 1. ff. de acceptilat.*

6 Iure regio Caſtellæ *leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinem quæ eſt hodiè lex 2. tit. 16. lib. 5. noua collect.* omnis hæc forma ſtipulationis, & acceptilationis ſublata eſt; ſed eo ipſo quo conſtiterit vnum alteri ſe voluiſſe obligari naſcitur obligatio.

7 Deinde ſunt alij contractus ſcripturam pro forma exigentes. Vt ſunt contractus emphyteutici rerum eccleſiaſticarum. Item donationes inſinuatione indigentes & generaliter quoties contrahentes ſuſpendunt conſenſum, quouſque per ſcripturam exprimatur, ſcriptura ad illius conſtitutionem neceſſaria erit. Cenſentur autem velle contrahentes ſuum conſenſum ſuſpendere quouſque ſcriptura exprimatur, quando ab initio conueniunt de ſcriptura conficienda. *iuxta textus in leg. contractus Cod. de fide instrumentor.* in illis verbis in contractibus, quos in ſcriptis fieri placuit, &c. Tranſactiones etiam quas in instrumento recipi conuenit non aliter vires habere ſancimus, niſi instrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibuſque partium confirmata, etſi per tabellionem conſcribantur; etiam ab ipſo completa, & poſtremo à partibus abſoluta ſint, vt nulli liceat priuſquam hæc ita præceſſerint & aliquod ius ſibi ex eodem contractu, vel tranſactione vendicare, & tradit Maranta *de ordine iudicior. 4. p. diſp. 9 n. 88. & diſp. 4. num. 4.* Molin *tr. 2. tract. 2. diſp. 25. prope finem.* Fachin. plures referens *lib. 2. controuer. cap. 98.* Rebell. *2. p. de oblig. iuſt. lib. 1. q. 3. n. 21.*

8 Tandem ſunt contractus qui traditione rei, & non antea perficiuntur quales ſunt, vt inquit Bart *in leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis* qui rem ipſam, & traditionem externam ſignificant. Vti ſunt donatio, depoſitum, mutuum, commodatum, & pignus: hi namque perfecti non ſunt quouſque res donetur, deponatur, mutuetur, commodetur, & impignotetur. Secus vero eſt in contractibus emptionis, & venditionis qui ſolo mutuo conſenſu expreſſo perficiunt vt potè qui non traditionem rei, ſed obligationem ad ipſam tradendam ſignificant.

PVNCTVM II.

Quotuplex ſit pactum, ſeu contractus.

1. *Alter eſt explicitus, alter implicitus, & quæ eorum natura.*
2. *Alter nominatus, alter innominatus.*
3. *Alter bonæ fidei, alter ſtricti iuri.*
4. *Alter lucratiuus, alter oneroſus.*
5. *Alter reſpectiuus, alter non.*
6. *Alter nudus, alter veſtitus.*
7. *Explicantur ij contractus.*

1 VArias contractuum diuiſiones Doctores aſſignant. Frequentiores aſſignabimus. Primò contractus diuiditur in explicitum, & implicitum, ſeu in contractum, & quaſi contractum. Contractus expreſſus eſt qui expreſſa contrahentium conuentione inſtituitur. Vti eſt emptio, venditio, depoſitum mutuum &c. Implicitus verò eſt qui lege ipſa inducitur ob aliquod officium aſſumptum, vti contingit aſſumenti officium tutoris, curatoris, iudicis, aduocati, negotiorum geſtoris, & ſimilium, tacitè enim obligatur iure ſic diſponente officium aſſumptum debitè exercere: & quia non conuentione partium, ſed ex legis diſpoſitione hæc obligatio naſcitur non contractus,
2 ſed quaſi contractus nuncupatur.

Secundò contractus alius eſt nominatus, alius innominatus. Vt habetur *leg. 1 §. penult. & vlt. & leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis.* Nominatus eſt qui nomine proprio, & ſpeciali inſignitur. Vti eſt emptio, donatio depoſitum, commodatum, mutuum, hypotheca &c. Innominatus eſt qui nomine determinato, & proprio caret & pactionis generale nomen retinet cuius ſunt quatuor genera. iuxta *leg. naturalis in princ. ff. de præſcriptis verbis.* Nempè do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Cum enim vna res pro altera quæ non eſt pretium conceditur prædictus contractus innominatus inſtituitur. Et licet Ant. Gomez, alijs relatis. *t. 2. variar reſol. c. ca. 8. circa finem.* exiſtimet non eſſe contractum innominatum eum in quo res vna indiuidua pro altera indiuidua, & certa permutatur, ſed contractum nominatum permutationis, ſeu cambij, veriùs eſt oppoſitum. Vti docuit Gloſſa *Rub. Cod. de rerum permutat.* Padilla *d. lib. leg. naturalis in princ. num 2. ff de præſcriptis verbis.* Pinel. *in Rub. Cod. de reſcindenda vendit. 2. p. cap. 1. n. 10.* Molin. *tract. 2 de iuſtit diſp 253* Rebell. *de obligat. iuſtit. 2. p. lib. 1. q. 1. n. 36.* Leſſius. *lib. 2. cap. 17. dub. 3 num 13.* Nam permutatio cum non ſolum contractibus innominatis, ſed nominatis emptionis, & venditionis conueniat quippe emens, aut vendens rem pro pretio permutat, nominati contractus rationem habere non poteſt, vt apertè colligitur *ex dicta leg. Naturalis. §. & ſi quidem ff. de præſcriptis verbis, & ex leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis. & leg. regia. 5. tit. 6. par. 5.*

Tertiò. Alius eſt contractus bonæ fidei, alius ſtricti iuris. 3
Bonæ fidei contractus eſt emptio, venditio, locatio, conductio, depoſitum, commodatum, mandatum, tutela, pignus, ſocietas &c. Vt colligitur. *ex §. actiones inſtit. de actionib.* In quibus bonum, & æquum plurimum ſpectatur. Etenim cum iudex de his contractibus iudicat maximè attendit quid ſpectatis circunſtantijs æquitas poſtulet; bonæ fidei, nuncupantur, quia bonæ, & rectæ iudicis fidei, ſeu conſcientiæ plurimum remittuntur. Stricti verò iuris ſunt promiſſio liberalis, ſtipulatio, donatio, feudum, & emphyteuſis. Appellantur ſtricti iuris quia eorum conceſſiones ſtricto iure decidi debent. Neque enim conſonum eſt in præiudicium liberaliter promittentis, donantis, aut infeudantis latam fieri interpretationem; vt aduertit Conſultus *in leg. ad res donatas ff. de ædilitio edicto.* Quod ſi obiicias *cap. cum dilecti de Donat.* ibi In contractibus plena, in teſtamento plenior, in beneficiis quoque pleniſſima eſt interpretatio adhibenda: quo textu indicatur legata, & donationes quæ ſtricti iuris ſunt latam interpretationem habere. Quod confirmari poteſt *ex leg. Titia. §. Seia. ff. de auro, & argento legatis;* vbi. Seia teſtamento mandans, vt ſibi apponeretur ſignum, ſeu imago Dei cum ſui nominis ſubſcriptione in æde ſacra in quia erunt alia ſimulacra, ſeu imagines æreæ, & argenteæ, Conſultus reſpondet argenteam eſſe apponendam. Ergo non ſtrictam, ſed latam facit interpretationem. Reſpondeo in prædicto cap. cum dilecti, ſermonem eſſe de beneficio, & donatione facta à principe comparatione cuius donatio non eſt ſtricti iuris, ſed bonæ fidei. Vt ait Gloſſa *in leg. princeps. ff. de verbo. ſignificat.* ibi. Beneficium principis propter exuberantem fidem, ac liberalitatem quæ principem decet non eſt ſtricti iuris, ſed latiſſimè interpretandum. Quapropter inquit Padilla aliis relatis *in leg. rem maioris Cod. de reſcindenda, vendit. à n. 3.* Rebell. *2. p. de obliga. iuſti. lib. 1. q. 2 n. 8.* Omnes contractus à principe celebratos ex parte ſua bonæ fidei eſſe niſi iuri communi aduerſentur, & ipſe legi per clauſulam non obſtante, non derogauerit. Ad leg. Titia, facilis erit reſponſio, ſi vt aliquibus placet loco ærea, aurea legatur. At retenta communi lectione dicendum eſt ibi factam eſſe latam interpretationem contra naturam ipſius contractus, quia teſtator ſufficienter indicauit ſubſcriptionem ſui nominis in ſimulacro apponendam indecens: nam cum hæc ſubſcriptio mandata fuerit ad proprij nominis iactantiam, & oſtentationem prædicto fini obſtabat maximè ſimulacrum æreum eſſe, vbi plurima erant argentea fortè nomina donantium non habentia. At ſecluſo hoc indicio, vel alio ſimili tam in donationibus quam in legatis etiam ad pias cauſas cum dubium eſt an maiorem, an minorem quantitatē contractus ſpectet, facienda eſt interpretatio pro quantitate minori iuxta *textum in cap. ex parte de Cenſibus, & leg. nummis ff. de legatis 3. leg. ſi ita ſit ſcriptum. ff. de legatis 1.* & tradit Couarruu. *cap. and cante de teſtamentis n. m.* Rebell. *2. p. de obligat. iuſtit. lib. 1. quæſt. 2. numer. 9.* Sanch. *lib. 4. operis moralis. cap. 15. in fine.* Layman. *lib. 3 ſum. ſect. 5. tract. 2. capite 4. circa finem.*

Quartò. Alij ſunt contractus lucratiui, alij oneroſi. Lucratiui 4
dicuntur in quibus nullo onere, aut recompenſatione petita aliquid gratis promittitur, ſeu donatur. E contra oneroſi dicuntur in quibus onus imponitur.

Quintò. Alij ſunt reſpectiui, alij non reſpectiui. Reſpectiui 5
ſunt in quibus vtrimque naſcitur obligatio quales ſunt emptio, & venditio, & omnes innominati. Non reſpectiui in quibus ex vna tantum parte obligatio adeſt, vt in promiſſione, & donatione liberali. Aliquibus ex his transfertur dominium directum, vt in mutuo, donatione, & venditione, alijs vtile tantum vt in feudo, & emphyteuſi; alijs vſusfructus, ſeu vſus vt in locatione, & conductione; alijs ſecuritas conceditur vt in fideiuſſione, pignore, & hypotheca.

Sextò, præcipua contractus, ſeu pacti diuiſio eſt in pactum nu- 6
dum, & veſtitum de quibus Abbas, & Doctores *in cap. 1. de Pactis, & leg. iuris gentium ff. de Pactis.* Nudum appellatur, quia ſimplici pactione abſque iuris ciuilis confirmatione conſtituitur, ſeu vt alijs placet, quia eius naturalis obligatio ciuili iure confirmata non eſt. Ob quam cauſam Conſultus. *in leg. iuris gentium. §. ſed cum nuda ff. de pactis*, inquit. Nuda pactio obligationem non parit, id eſt non parit obligationem ciuilem qua agi poſſit in iudicio, & qua iudex debitorem compellere poſſit ad debiti executionem, ſed ſolam exceptionem concedit.

Exempla pacti nudi ſunt omnes contractus innominati ante- 7
quam ex altera parte impleantur, vel forma ſtipulationis, aut iuramenti eis accedat, aut alio modo veſtiantur. Item quilibet contractus re perficiendus ante rei traditionem. E contra pactum veſtitum, ſeu ciuili iure confirmatum, eſt quod parit actionem in iudicio vi cuius iudex ad executionem contractus reum compellit. Sex autem modis contingit, vt tradit Gloſſa, & Doctores communiter *in §. 1. inſtit. quibus mod. re contrahitur obligatio. & leg. iuris gentium. ff. de Pactis.* Primò veſtitur pactum re ipſa eò quòd ex altera parte, conuentio impleatur, vt ſi conueniſti cum

TRACTATVS TRIGESIMVS-SECVNDVS.

DE IVSTITIA COMMVTATIVA seruanda in Contractibus.

PROEMIVM.



VM in præcedenti tractatu actum fuerit quibus,in genere ius & dominium quod est obiectum iustitiæ acquiratur, rectus ordo exigit vt explicemus sigillatim, quibus modis prædictum dominium comparetur.Præcipuus est ex mutuo contrahentium consensu, ideoque de contractibus in præsenti agendum erit. Sed quia hæc materia latissima est, distinctionis,& claritatis gratia in quatuordecim disputationes secabimus.Prima erit de pactis,& contractibus in genere. Secunda de promissione, & donatione liberali. Tertia de commodato, & deposito.Quarta de mutuo & vsura Quinta de emptione, & venditione. Sexta de censu, seu annuo reditu. Septima de cambio. Octaua de contractu societatis. Nona de societate coniugum quoad dotem, & bonorum participationem. Decima de emphyteusi, & feudo.Vndecima de locatione,& conductione. Duodecima de sponsionibus, & ludo.Decimatertia de fideiussoribus,pignore, & hypotheca. Decimaquarta de alijs quasi contractibus nempe de mandato, procuratore, negotiorum gestore,transactione,nouatione, & compensatione.

DISPVTATIO I.

De pactis, & contractibus in genere.

PVNCTVM I.

Quid sit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur.

1. *Vnde pactum dicatur.*
2. *Quid sit.*
3. *Quibus modis contractus perficiatur.*
4. *Contractus stipulationis exigit verba.*
5. *Acceptilatio contractui stipulationis annectitur, & quæ eius natura.*
6. *Iure regio Castellæ hæc forma contractuum sublata est.*
7. *Quis contractus scripturam pro forma exigant.*
8. *Qui traditione perficiantur.*

1 PActum à pace dictum inquit Isidorus relatus.*cap pactum, de verborum significatione.*quia pacem generat. Eius definitionem tradit Vlpianus *in leg. 1.ff. de pactis.* dicens est duorum, aut plurium in idem placitus, & consensus, seu est duorum consensus, atque conuentio. Vt habetur. *leg. 3.ff. de pollicitationib.* cum dixit debere esse duorum placitum manifestè ostendit pactum esse non posse, quousque vnius consensum, & voluntatem explicatam alter approbet & acceptet,sicuti in dicta *leg. 3. notatur.*Ex quo fit pollicitationem, seu promissionem absenti factam,neque acceptatam.pactum non esse.

2 Hoc pactum si in vtroque paciscente obligationem inducat contractus est per se & propriè. Nam Labeo definiens contractum *in leg. Labeo.ff. de verbor.significat.* inquit, est vltro citroque obligatio, id est conuentio,& reciprocus consensus mutuam, & reciprocam obligationem pariens. Sicuti videre est in emptione,& venditione, in mutuo,deposito, commodato,aliisque similibus in quibus vicissim contrahentes obligantur. Si verò ex parte vnius tantum fit obligatio, vt contingit in liberali promissione acceptata, etsi id pactum contractus sit. *iuxta leg. contractus. Cod.de fide instrumentor.leg.si donationis.Cod.quod metus causa leg.si quis emptionis.Cod. de præscript. 30 ann.* minus tamen propriè, quia non vtrique contrahenti, sed vni tantum nempe promittenti obligationem inducit, ideoque semicontractus nuncupari debet. Quod non solum habet,verum cum donatio à promissione incipit, sed etiam cum incipit à rei traditione, quia saltem obligatur donans rem donatam non repetere, vt acutè aduertit Rebell. 2. *de obligat.iustit. lib.1.quæst.1. num. 8.* Cum autem mutuo contrahentium consensu colligatio extinguitur, eò quòd creditor interrogatus à debitore acceptum seu solutum habeat debitum, respondet se acceptum habere, quod in iure acceptilatio nuncupatur, & si pactum sit contractus propriè nuncupari non debet, cum distractus sit, & dissolutionis contractus rationem habeat. Frequenti tamen vsu quodlibet pactum, contractum doctores appellant.

Contractus alij solo vtriusque contrahentium consensu quomodocumque expresso perficiuntur, alij requirunt vt verbis prædictus consensus exprimatur, alij scripturam exigunt, alij 3
rei traditionem. Contractus igitur qui mutuam contrahentium conuentionem significant,vti sunt emptio, venditio, locatio, societatis, mandatum solo consensu quouis modo expresso consummantur, nisi in aliquo casu aliud iure cautum fuerit. Vt habetur *§. vnico. instit. de obligat. ex consensu.* Quapropter cum post contractum celebratum partes conueniunt de instrumento, seu scriptura conficienda, prædicta scriptura non ad perfectionem contractus, sed ad illius probationem deseruit *iuxta leg. 5. Cod. de transact. & leg. cum res Cod. de probationib.* vti aduertit Fach.*lib. 1.contr.c.*58.

Contractus qui ad sui constitutionem verba exigit est stipulatio. Quibus vno ex contrahentibus interrogante alter respondit. 4
Vt si dicas Titio spondes ne mihi centum? & ipse respondeat, Spondeo. Emes pallium? emam fideiubes? fide iubeo, *ex quibus instit. de verbor. obligat.in princ.& leg.5. §. stipulatio ff. eodem tit.& leg.1. §. verbis ff. de actionib. & obligat. & leg. 1.tit.11. part. 5.* Et licèt antiquo iure essent præscriptæ speciales formæ verborum ad huiusmodi stipulationis contractum constituendum,at iure nouo *inst t. de verborum obliga. §.1 & leg.omnes. Cod. de contrahenda, & committenda stipulat. & leg. regia 1. tit.11.part.5.*quælibet verba ex hominum communi impositione exprimentia vtriusque contrahentis voluntatem sufficiunt, tametsi diuerso idiomate proferantur, modo vtrique saltem per interpretem nota sint Vt constat ex supradictis legibus, & tradit latè Anton. Gom.*tit.2. varia.resolut. cap. 10.* Molina *tit. 2. de iust.tract.2. disp. 254. post princ.* Hinc fit expressionem consensus per scripturam, nutus, aut signa insufficientem stipulationi esse, quia necessariò verba requirit non vtcumque, sed in continenti prolata. *iuxta leg.1. in princ.& §. qui præsens,& leg.continuus in principio ff. de verb.obligatio*& tradunt doctores relati.

Huic contractui stipulationis annectitur acceptilatio quæ 5
eiusdem

ciuilem obligationem ex stipulatione contractam dissoluit, non vicumque sed verbis expressis, vt cum debitor suum creditorem interrogat, habeat ne debitum acceptum? ipseque creditor respondet, habeo *iuxta leg. 1. ff. de acceptilationib.* Obligationes verò ex alijs capitibus quas ex stipulatione acceptilatio non dissoluit, nisi fortè omnes illæ in stipulationis obligationem prius conuertuntur. *instit. quibus modis tollitur oblig. & leg. 1. ff. de acceptilat.*

6 Iure regio Castellæ *leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinem qua est hodiè lex 2. tit. 16. lib. 5. noua collect.* omnis hæc forma stipulationis, & acceptilationis sublata est; sed eo ipso quo constiterit vnum alteri se voluisse obligari nascitur obligatio.

7 Deinde sunt alij contractus scripturam pro forma exigentes. Vt sunt contractus emphyteutici rerum ecclesiasticarum. Item donationes insinuatione indigentes & generaliter quoties contrahentes suspendunt consensum, quousque per scripturam exprimatur, scriptura ad illius constitutionem necessaria erit. Censentur autem velle contrahentes suum consensum suspendere quousque scriptura exprimatur, quando ab initio conueniunt de scriptura conficienda. *iuxta textus in leg. contractus Cod. de fide instrumentor.* in illis verbis in contractibus, quos in scriptis fieri placuit, &c. Transactiones etiam quas in instrumento recipi conuenit non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, etsi per tabellionem conscribantur; etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint, vt nulli liceat priusquam hæc ita præcesserint & aliquod ius sibi ex eodem contractu, vel transactione vendicare, & tradit Marania *de ordine iudicior. 4. p. disp. 9 n. 38. & disp. 4. num. 4.* Molin. *tr. 2. tract. 2. disp. 25. prope finem.* Fachin. plures referens *lib. 2. controuer. cap. 98.* Rebell. *2. p. de oblig. iust. lib. 1. q. 3. n. 21.*

8 Tandem sunt contractus qui traditione rei, & non antea perficiuntur quales sunt, vt inquit Bart. *in leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis* qui rem ipsam, & traditionem externam significant. Vti sunt donatio, depositum, mutuum, commodatum, & pignus: hi namque perfecti non sunt quousque res donetur, deponatur, mutuetur, commodetur, & impignoretur. Secus vero est in contractibus emptionis, & venditionis qui solo mutuo consensu expresso perficiunt vt potè qui non traditionem rei, sed obligationem ad ipsam tradendam significant.

PVNCTVM II.

Quotuplex sit pactum, seu contractus.

1. *Alter est explicitus, alter implicitus, & quæ eorum natura.*
2. *Alter nominatus, alter innominatus.*
3. *Alter bonæ fidei, alter stricti iuris.*
4. *Alter lucratiuus, alter onerosus.*
5. *Alter respectiuus, alter non.*
6. *Alter nudus, alter vestitus.*
7. *Explicantur ij contractus.*

1 VArias contractuum diuisiones Doctores assignant. Frequentiores assignabimus. Primò contractus diuiditur in explicitum, & implicitum, seu in contractum, & quasi contractum. Contractus expressus est qui expressa contrahentium conuentione instituitur. Vti est emptio, venditio, depositum mutuum &c. Implicitus verò est qui lege ipsa inducitur ob aliquod officium assumptum, vti contingit assumenti officium tutoris, curatoris, iudicis, aduocati, negotiorum gestoris, & similium, tacite enim obligatur iure sic disponente officium assumptum debitè exercere: & quia non conuentione partium, sed ex legis dispositione hæc obligatio nescitur non contractus,
2 sed quasi contractus nuncupatur.

Secundò contractus alius est nominatus, alius innominatus. Vt habetur *leg. 1. §. penult. & vlt. & leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis.* Nominatus est qui nomine proprio, & speciali insignitur. Vti est emptio, donatio depositum, commodatum, mutuum, hypotheca &c. Innominatus est qui nomine determinato, & proprio caret & pactionis generale nomen retinet cuius sunt quatuor genera. iuxta *leg. naturalis in princ. ff. de præscriptis verbis.* Nempè do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Cum enim vna res pro altera quæ non est pretium conceditur prædictus contractus innominatus instituitur. Et licet Ant. Gomez, alijs relatis. *t. 2. variar. resolut. cap. 8. circa finem.* existimet non esse contractum innominatum eum in quo res vna indiuidua pro altera indiuidua, & certa permutatur, sed contractum nominatum permutationis, seu cambij, veriùs est oppositum. Vti docuit Glossa *Rub. Cod. de rerum permutat.* Padilla *d. leg. naturalis in princ. num. 2. ff. de præscriptis verbis.* Pinel. *in Rub. Cod. de rescindenda vendit. 2. p. cap. 1. n. 10.* Molin. *tract. 2 de iustit. disp. 253.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib. 1. q. 1. n. 36.* Lessius. *lib. 2. cap. 17. dub. 3 num 13.* Nam permutatio cum non solum contractibus innominatis, sed nominatis emptionis, & venditionis conueniat quippe emens, aut vendens rem pro pretio permutat, nominati contractus rationem habere non potest, vt apertè colligitur *ex dicta leg. Naturalis. §. & si quidem ff. de præscriptis verbis, & ex leg. iuris gentium. in princ. ff. de Pactis. & lege regia. 5. tit. 6. par. 5.*

Tertiò. Alius est contractus bonæ fidei, alius stricti iuris. 3
Bonæ fidei contractus est emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, commodatum, mandatum, tutela, pignus, societas &c. Vt colligitur. *ex §. actiones instit. de actionib.* In quibus bonum, & æquum plurimum spectatur. Etenim cum iudex de his contractibus iudicat maximè attendit quid spectatis circunstantijs æquitas postulet; bonæ fidei; nuncupantur, quia bonæ, & rectæ iudicis fidei, seu conscientiæ plurimum remittuntur. Stricti verò iuris sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, feudum, & emphyteusis. Appellantur stricti iuris quia eorum concessiones stricto iure decidi debent. Neque enim consonum est in præiudicium liberaliter promittentis, donantis, aut infeudantis latam fieri interpretationem; vt aduertit Consultus *in leg. ad res donatas ff. de ædilitio edicto.* Quod si obiiciais *cap. cum dilecti de Donat.* ibi In contractibus plena, in testamento plenior, in beneficiis quoque plenissima est interpretatio adhibenda: quo textu indicatur legata, & donationes quæ stricti iuris sunt latam interpretationem habere. Quod confirmari potest *ex leg. Titia. §. Seia. ff. de auro, & argento legatis;* vbi. Seia testamento mandans, vt sibi apponatur signum, seu imago Dei cum sui nominis subscriptione in æde sacra in qua erunt aliæ simulacra, seu imagines æreæ, & argenteæ, Consultus respondet argenteam esse apponendam. Ergo non strictam, sed latam facit interpretationem. Respondeo in prædicto cap. cum dilecti, sermonem esse de beneficio, & donatione facta à principe comparatione cuius donatio non est stricti iuris, sed bonæ fidei. Vt ait Glossa *in leg. 3. princeps. ff. de verbo. significat.* ibi. Beneficium principis propter exuberantem fidem, ac liberalitatem quæ principem decet non est stricti iuris, sed latissimè interpretandum. Quapropter inquit Padilla aliis relatis *in leg. rem maioris Cod. de rescindenda, vendit. n. 3.* Rebell. *2. p. de obliga. iusti. lib. 1. q. 2. n. 8.* Omnes contractus à principe celebratos ex parte sua bonæ fidei esse nisi iuri communi aduersentur, & ipse legi per clausulam non obstante, non derogauerit. Ad leg. Titia, facilis erit responsio, si vt aliquibus placet loco ærea, aurea legatur. At retenta communi lectione dicendum est ibi factam esse latam interpretationem contra naturam ipsius contractus, quia testator sufficienter indicauit subscriptionem sui nominis in simulacro apponendam indicens: nam cum hæc subscriptio mandata fuerit ad proprij nominis iactantiam, & ostentationem prædicto fini obstabat maximè simulacrum æreum esse, vbi plurima erant argentea forte nomina donantium non habentia. At secluso hoc indicio, vel alio simili tam in donationibus quam in legatis etiam ad pias causas cum dubium est an maiorem, an minorem quantitatē contractus spectet, facienda est interpretatio pro quantitate minori iuxta *textum in cap. ex parte de Censibus, & leg. nummis ff. de legatis 3. leg. si ita sit scriptum. ff. de legatis 1.* & tradit Couarruu. *cap. ind cante de testament. num. 1.* Rebell. *2. p. de oblig. iust. iustit. lib. 1. quæst. 2. numer. 9.* Snach. *lib. 4. operis moralis. cap. 15. in fine.* Layman. *lib. 3 sum. sect. 5. tract. 2. capite 4. circa finem.*

Quartò. Alij sunt contractus lucratiui, alij onerosi. Lucratiui 4
dicuntur in quibus nullo onere, aut recompensatione petita aliquid gratis promittitur, seu donatur. E contra onerosi dicuntur in quibus onus imponitur.

Quintò. Alij sunt respectiui, alij non respectiui. Respectiui 5
sunt in quibus vtrimque nascitur obligatio quales sunt emptio, & venditio, & omnes innominati. Non respectiui in quibus ex vna tantum parte obligatio adest, vt in promissione, & donatione liberali. Aliquibus ex his transfertur dominium directum, vt in mutuo, donatione, & venditione, alijs vtile tantum vt in feudo, & emphyteusi; alijs vsusfructus, seu vsus vt in locatione, & conductione; alijs securitas conceditur vt in fideiussione, pignore, & hypotheca.

Sextò, præcipua contractus, seu pacti diuisio est in pactum nu- 6
dum, & vestitum de quibus Abbas, & Doctores *in cap. 1. de Pactis, & leg. iuris gentium ff. de Pactis.* Nudum appellatur, quia simplici pactione absque iuris ciuilis confirmatione constituitur, seu vt alijs placet, quia eius naturalis obligatio ciuili iure confirmata non est. Ob quam causam Consultus. *in leg. iuris gentium. §. sed cum nuda ff. de Pactis,* inquit. Nuda pactio obligationem non parit, id est non parit obligationem ciuilem qua agi possit in iudicio, & qua iudex debitorem compellere possit ad debiti executionem, sed solam exceptionem concedit.

Exempla pacti nudi sunt omnes contractus innominati ante- 7
quam ex altera parte impleantur, vel forma stipulationis, aut iuramenti eis accedat, aut alio modo vestiantur. Item quilibet contractus re perficiendus ante rei traditionem. E contra pactum vestitum, seu ciuili iure confirmatum, est quod parit actionem in iudicio vi cuius iudex ad executionem contractus reum compellit. Sex autem modis contingit, vt tradit Glossa, & Doctores communiter *in §. 1. instit. quibus mod. re contrahitur obligatio. & leg. iuris gentium, ff. de Pactis.* Primò vestitur pactum re ipsa eo quòd ex altera parte, conuentio impleatur, vt si conuenisti cum

Titio de dando fundo pro grege ouium, fundumque ei tradideris præcedens pactum, vestitur, & vi illius competit tibi aduersus Titium actio ciuilis, vel qua datum repetere possis quæ vocatur condictio, seu repetitio dati ob causam, causa non secuta, vel vtuti Titium compellas, vt gregem soluat, vel quantum tua interest non esse solutum. Et licet eliges agere ad repetendum datum non abinde impediris agere simul ad interesse, seu damna secuta ex eo quod alter contractum non impleuerit. Vt tradit Gregor. Lopez. *leg. regia.43. tit.14.par 5.* Molina *alios referens tract.2. disp. 255. circa med.* Secundò vestitur verbis nempe addita stipulatione contractui nudo iuxta *leg. omnes. Cod. de contrahenda & committenda stipulat. & leg.1.§ verbis ff.de actionib. & obligat.* Hanc enim vim habet stipulatio, vt contractus innominatos nominatos reddat. *leg. ex placito Cod. de rerum permutat.* Quo fit vt rectè aduertunt Bart. *in leg. 2.ff. de condict. ob causam* Anton. Gomez. *t. 2. var. cap.2. n.4* Molina *dicta. disp.255.circa med.* Layman. *lib.3. sect.5 tract 4 cap.2. num.2.* Hoc tempore raro contractus nudos celebrari, cum ferè omnes litteris coram publico tabellione mandentur, qui quemlibet contrahentem nomine alterius interrogat an alteri stipuletur, & reciprocas sponsiones, & stipulationes subscribit. Tertiò vestitur contractus eo ipso quo specificum nomen sortiatur; quia censetur in suo esse perfectus iuxta Gloss. *in dicta leg. iuri. gentium. verbo similis. ff. de Pactis.* Quare omnes contractus nominati vestiti sunt, secus innominati nisi re ipsa perficiantur. Quartò cohærentia ad pactum aliud vestitum. Vt si vendam tibi domum 1000. aureis, & incontinenti conueniamus de illius habitatione pro veste, aliaue re à me exhibenda; hoc secundum pactum priori accessorium etsi per se spectatum nudum & infirmum sit, actionemque ciuilem non pariat, at quia venditioni quæ est contractus firmatus accedit, illius naturam consequitur, & actionem mihi tribuit non solum ad te compellendum pro pretio, sed etiam ad compellendum pro domus habitatione, & colligitur *ex dicta leg. iuris gentium. §. quinimo ff. de Pactis*. & tradit Glossa, & Bart. *ibi.* Tiraquel. *de retract conuent. §.1.Gloss.5.n.24* Rebell. *2.p.de obligat.iustit.lib.1.q.3.n.* 4 Molina, Lessius, & Layman. *locis citatis.* Quintò si iuramentum pacto nudo accedat reddit pactum vestitum, & firmatum, actionemque ciuili concedens. Nam esto grauis sit difficultas qualiter contractus alioquin nulli, firmari iuramento possint, de quo latè tract. de iuramento pun. 9. dictum est; at cum contractus non est ipso iure nullus, sed validus, vti est pactum nudum optimè firmari iuramento potest. Vti aduersus Bart. *in d. leg. iuri. gentium.§. quinimo.num.16. & leg. si quis pro eo,in princ. ff.de fideiussorib.* tradit Couarruu. *cap. quamuis pactum. 1. p.§. 2.& 1.p.§. 4. nume. 1.* Mol. *disp. 256.* Sextò iuris auxilio, seu priuilegio legis dicere possumus pacta firmari, hæc namque quibus legis priuilegio actio ciuilis conceditur. Quæ autem sint hæc pacta enumerat Glossa. *in leg. iuris gentium. § sed cum nulla.vers.igitur.ff.de Pactis, & §.de constituta verbo nulla instit. de actionib.* præcipua sunt pactum ex donatione acceptata. *leg. si quis argentum. §. vlt. Cod. de Donationib. & §.alia autem in tit. eodem tit.* Ibi enim prædicto pacto conceditur actio quæ transit ad hæredes donatarij, & aduersus hæredes promittentis. Item pactum, seu promissio acceptata de tradenda dote iuxta *leg.ad exact.Cod.de dotis promissione & leg.vnica.Cod.de rei vxoriæ actione in princ.* Deinde promissio soluendi debitum alienum, vel soluendi proprium alio die, & loco ac debitum erat, *iuxta l.1. ff.de constitut.a pecunia, & §.de constituta instit. de actionib.* Præterea nudum pactum pignoris etsi contractui vestito non cohæreat. *iuxta leg. si tibi.§.de pignorib. ff. de Pactis.*

PVNCTVM III.

Quam obligationem, & actionem contractus inducat.

1. *Ex contractu nominato non solum naturalis, sed ciuilis obligatio afficit contrahentes.*
2. *Si contractus nominatus firmetur ex vtraque parte neutri pœnitere licet. Si ex vna tantum ea poterit agere de interesse, vel ad dissolutionem contractus.*
3. *An ex pacto nudo oriatur oblig. Proponitur dubitandi ratio.*
4. *Communis sententia adstruit obligationem inducere in conscientia, sed non in foro iudiciali.*
5. *Soluitur dubitandi ratio.*
6. *Qui contract. à tradicta regula excipiantur.*
7. *An in foro Ecclesiastico, & terris Pontifici subiectis actio detur ex pacto nudo? Qui affirmant.*
8. *Procedit sententia si expressione causa contractus celebratus est.*
9. *Contraria sententia probabilis videtur.*
10. *Spectato iure nostri regni ex pacto nudo certum est actionem dari.*

1 EX contractu nominato obligari etiam ciuiliter quemlibet contrahentem ad illius executionem, neque posse altero renuente pœnitere communis est doctorum sententia *in leg. iuris gentium ff. de pactis, & leg. sicut Cod. de act. oblig.* Ea enim est præcipua differentia contractus nominati ab innominato, quod nominatus contractus obligationem pariat, & actionem ciuilem, quam tamen non concedit contractus innominatus per se spectatus *iuxta l. g. iurisgentium. §. sed cum nulla ff. de pactis.* Excipe tamen contractus innominatos mercatorum, ex his enim obligatio, & actio nascitur, ac si nominati contractus essent ob exuberantem eorum fidem, & fidelitatem teste Tiraquello *alios referente de pœnis casu 50.num.15.* Rebell. *2.p.de obligat. iustit.lib.1.q.3 n.12. & 21.*

At si contractus innominatus firmetur iuxta dicta superiori puncto tunc distinguendum est, si ex vtraque parte completus sit neutri pœnitere licet altero renuente, quin potius alter alteri de euictione obligetur *iuxta leg. naturalis §. 1. de præscriptis verbis & leg iurisgentium §.1.ff.de pactis, & leg. regiam. 3.tit.6. par. 5.* Quod si adimplens contractum ex tua parte nolit agere ad illius completam executionem, sed velit illius dissolutionem, poterit agere, vt sibi donatum reddatur conditione causæ non secutæ. *iuxta leg.1. vers. fin. ff. de rerum permutat & leg. naturalis §. 1.ff de præscriptis verbis*, vbi consultus inquit. Dubium non est nasci ciuilem obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id quod receperis, sed vt damneris mihi quanti interest mea illud de quo conuenit accipere, vel si meum recipere velim repetam quod datum est quasi ob rem datam re non secuta. Quod intelligendum est quando culpabiliter non implesti ex alia parte. Nam si probes non fuisse in mora implendi contractum nequis ad illius dissolutionem agere *ex leg. si pecuniam ff. de condictione & ibi* Glossa & Bart. & notauit Anton. Gomez. *de contractibus. capite 8. numer.* 3 Mol *disputat 257.concl.4.* 2

Quocirca quæstio solum est de pacto, seu contractu nudo, an in foro conscientiæ obligationem pariat? Ratio difficultatis est, quia spectato iure Cæsareo ab his contractibus re integra resilire quilibet contrahens potest, vt in dictis legibus videtur permissum, sed credendum est contrahentes hac intentione contrahere nimirum vt possint à contractu re integra resilire, quia hæc intentio est legibus conformis. Ergo in foro conscientiæ hic contractus nullam inducit obligationem; frustranea enim est obligatio, quam pro libito exeuere contrahens potest. 3

Nihilominus communis, & ferè certa sententia est contrahentes in foro conscientiæ obligatos esse sub graui culpa stare contractui, si materia grauis sit. Sicuti docuit Couarruu. *cap. quamuis pactum de pactis 2.p.§.4.n.13.* Ant. Gom. *de contract. c.8.n.3 & cap.9 num.2.* Padila *in leg. 1.a mali. §. etsi quidem n.17.ff. de p.æscriptis verbis* Mol. *tract. 2. 257.in princ.* Rebell. *2.p.de obligat. iustit. lib. 1. q.3. num. 19.* Lessius *lib. 2. cap.17. dub.4. num.21* Laul Layman. *lib.3. sum.sect. 5. tract.4. cap.1.* & alij apud ipsos. Ratio est quia spectato iure naturali æquè per pactum nudum contrahitur obligatio standi contractui, ac per pactum vestitum, neque intra limites illius fori vllum erat discrimen pro obligatione inducenda. At ius ciuile etsi ob vitandam litium multiplicitatem noluerit actionem concedere in iudicio pro executione pacti nudi, obligationem tamen naturalem non annullauit, quinimo eam approbare visum est, siquidem soluturum ex huiusmodi debito retinere concedit non solum in conscientiæ foro sed iudicialiter aduersus repetentem, permittitque si alteri aliquid debeas etiam legali obligatione compensatione vti, & exceptione tantundem tibi ex pacto nudo esse debitum, quam compensationem iudex admittere obligatur, quia cla ex pacto nudo non detur actio, datur tamen ciuilis exceptio. Sicuti tradit Vlpian. *in leg. iurisgentium in princ. & §. sed cum nulla ff de pactis.* Quinimò si fideiussor prædicto pacto accedat, vel pignus detur, & retineri pignus potest, & aduersus fideiussorem agi *leg. fideiussor. §.fina. for. ff. de fideiussorib.* Quæ nullatenus consistere possent, si ex pacto nudo contrahentes naturaliter obligati non essent. 4

Neque ratio dubitandi obstat nego enim iure Cæsareo concedi cuilibet contrahenti re integra elidere obligationem posse, & pœnitere contractus altero renuente, sed solum id licere quando alter est in mora, renuitque stare contractui; leges verò concedentes pœnitentiam in pactis nudis re integra vel ex parte illius qui soluit, non approbando sed permittendo procedunt, ne lites multiplicentur. Sicuti aduertit Rebell. *d. 2.p.de oblig. iustit.lib.1. q.3 n.21.* 5

Ab hac tamen doctrina excipiendi sunt contractus mandati, depositi, precarij, & societatis in quibus nullum tempus præfixum est, quia tacitam imbibunt conditionem, vt pro voluntate cuiuscunque contrahentis dissolui possint. Sicuti ex Gloss. *in leg. si pecuniam ff. de conditione causa data* aduertit Rebell. *2. p. de obligatio iust. lib. 1. quæst. 4. numer. 9.* Molina *disp. 258. in fine.* 6

Grauior dubitatio est, an spectato iure canonico secundum quod in terris Romano Pontifici subiectis procedi solet, & in toto Christiano orbe in causis ecclesiasticis, vel circa personas ecclesiasticas concedatur actio ex pacto nudo. Affirmant ex communi sententia Glossa, Felin & Abbas *in cap. 1. de pactis*, & idem Abbas *in cap. si cautio de fide instrumentor.* Anton Gom. 7

tit.2.de contractib.cap. 2.in calce num.1. Couarruu *cap.quamuis pactum.2.p.§.4.num.14.* Molina *tit.2. disp.257.post initium.* Rebell.*2.p.de obligat. iustit. lib.1. quæst.3.num.15.* Lessius *lib. 2.de iust.cap 17. dub.6.* Layman. *lib.3 sect.5. tract.4.cap.2. circa finem.* Ducuntur tum *ex cap.1.de pactis,* tum ex *cap. qualiter eodem tit.* quatenus absolutè absque vlla distinctione dicunt pacta esse seruanda, & custodienda; sed actio est medium efficax ad illorum obseruationem. Ergo tacitè illis verbis actio conceditur. Item pacta nuda obligationem in foro conscientiæ inducunt. At Ecclesiæ incumbit, vt fideles suis obligationibus satisfaciant, cui satisfactioni non leuiter conducit, si contrahentibus actio concedatur, ergo censenda est concessa.

8 Aduertunt tamen relati doctores ex pacto nudo tibi competere actionem, vt cogas debitorem contractum implere, si probes expressione causæ celebratum esse, secus verò si absque causa contractus celebratus est, exemplo res manifestatur. Agis aduersus Titium, vt tibi soluat 100. promissa, effectum non obtinebis, nisi vel scriptura, vel testibus constet ex dono, & gratitudine vel in mutuum, vel ob fundum à te donatum promissa esse, alias à debitore excipi potes, si asserat se sub conditione, vel causa in futurum pendente v. g. sub conditione obsequia præstandi, vel fundum donandi promisisse, & quousque contrarium probes ab agendo repelleris. At quando scriptura, vel testibus constat ex causa non futura, sed præsenti illa centum promissa esse cogeris Titius soluere, nisi ipse probet causam non extitisse. Quod non solùm habet verum in pacto nudo, sed etiam in promissione stipulata. Neque ex stipulatu actio aduersus promissorem conceditur, nisi constiterit ex causa stipulationem factam esse. Vt colligitur *ex leg. 2. §. circa primam speciem ff. de doli mali, & metus exceptione iuncta glossa verbo sine causa,* & pluribus firmat Anton. Gomez. *ti.2. variar. cap. 11. num. 3.* Hæc enim statuta sunt ad fraudes, & dolos vitandos. Neque obest promittentem absque causa censeri donare. *leg. Campanus ff. de operis libertorum,* quia id intelligi debet, cum constiterit promittentem intellexisse nullam aliam causam adesse. Quod cum id non præsumatur nisi à te probatum fuerit non cogitur Titius soluere.

9 Cæterum quamuis prædicta sententia concedens iure canonico actionem pacto nudo communis sit, ac proinde praxi tenenda, & consulenda. Contraria tamen negans actionem satis probabilis est. Vti placuit Saliceto *in leg. legem quæst.7 ff. de pactis,* Angelo Aretino *§. in personam circa finem instit. de actionib.* Alciato *lib.5 paradoxa. cap.3.* Andreæ Fachineo *lib. 2. controuerf. cap. 101* & alijs relatis à Couarruu. *dicto §. 4. num. 15.* Anton. Gomez *cap.8. num.4.* Ducor, quia decisioni ciuilis standum est in iure canonico, cum contrarium ibidem decisum non reperiatur *cap. 1. & 2 de noui operi. nuntiat.* At iure canonico non reperitur pactis nudis actionem concedi. Nam textus *in cap. licet de Pactis.* id non probant, cum solùm ibidem dicatur pacta obseruanda. Quod id ipsum dicitur in dicta leg. iurisgentium §. ait prætor, & tamen inde non infertur actionem in ciuili foro concessam esse, quia illa verba solum indicant pacta obseruanda esse in foro conscientiæ, respectu cuius obligationem inducunt. Adde seruanda esse in foro externo non instituta actione aduersarij, sed denunciatione canonica iudici facta, vt ipse ex officio compellat ad illorum obseruationem. Cum enim omnibus iudicibus maximè ecclesiasticis competat diligenter curare, ne peccata committantur, & ex pacto nudo obligatio in conscientia nascatur, efficitur cum constiterit contrahentem culpabiliter renuere stare, posse à iudice compelli iuxta textum *in cap. nouit de iudiciis,* & tradit Clem. *cap.1. de pactis num. 10.* Barr. *in extrauag ad reprimendum verbo denuntiationem.n.10.* Molin. *tract.2. disp. 257. vers. obseruat.* Laym. *lib.3.sum.sect.5. tract.4. cap. 2. in fine.* Oportet autem ad hanc denuntiationem, & iudicis compulsionem delictum esse manifestum: neque enim admittenda est cum causæ probatione, aliàs actio ex vno capite negata aliundè admitteretur. Præterea ius ciuile ne lites multiplicentur pactis nudis actionem denegat, at ius canonicum non minus litium multiplicitatem vitare studet. *cap.finem litibus.de dolo, & contumacia.* Ergo æquè actionem pactis nudis denegare debet. Neque refert actionis concessionem esse medium efficax ad obligationem in foro conscientiæ exequendam quia est medium graui incommodo, scilicet litium fomento subiectum.

10 Certum verò existimo spectato iure regio Castellæ *leg. 3. tit.8.lib.3. ordinan.* quæ est *lex.2. tit.16. lib.5. noua collect.* ex quolibet pacto nudo obligationem, & actionem oriri, sicuti si stipulatione vallatus esset, quia ad huiusmodi actionem & obligationem solum exigit lex, vt constet de voluntate contrahentium se obligandi. ibi *pareciendo que alguno se quiso obligar à otro por promission, o contrato, o de otra manera sea tenudo de cumplir aquello a que se obligo, y no pueda poner excepcion,* &c. Atque ita docet Anton. Gom. *tit. 2. de contract. cap.8.num. 4. & cap. 9. num 3.* Gregor. Lopez *leg. 3. tit. 6. verbo. qualquiera de las partes, & leg. 1. tit. 13. verbo. gran. pro & leg. tit. 4.* Gloss. *1.par. 5.* Couarruu. *lib. 1. var. cap. 14. num. 13.* Molin. *tract.2. disput. 257.in fine.* Rebell. *2.par.de obligat.iust. lib.1.quæst.3.n.12. & 22.*

PUNCTUM IV.

Qui contrahere possint?

§. I.

Qualiter mente capti, surdi, & muti contrahere prohibeantur?

1. *Carens vsu rationis contrahere non potest.*
2. *Mutus, & surdus, modo non sit à natiuitate, contrahere potest, excepto stipulationis contractu.*

REgula generalis est, neminem vsu rationis carentem contrahere posse, quia nequit pactum rationale, & humanum inire, ex quo se alteri, & alterum sibi obliget. Quapropter furiosus, mente captus, phreneticus, dormiens, ebrius, inhabiles sunt ad contrahendum interim dum hunc defectum patiuntur. Vti tradunt omnes, & colligitur *ex leg in negotiis ff. de regul.iuris leg. 1.§. furiosum ff. de obligat. & action. leg. 1. & per totum ff. de curatore furioso, §. furiosus instit. de inutilib. stipulationib.* è contra verò omnes habentes rationis vsum, &c. habiles sunt ad contrahendum, nisi speciali lege prohibeantur. Quapropter videndum est qui sint prohibiti, vt inde colligamus qui possint contrahere. 1

Surdus & mutus, etsi contractum stipulationis celebrare non possit, eo quod nequeat verba prædicto contractui necessaria proferre, attamen reliquos contractus, & quasi contractus emptionis, venditionis, mutui, pignoris, mandati, negotiorum gestorum celebrare optimè poterit. *ex leg.si stipulantur.§.fin.ff de verbor obligat. & leg. 1. §. fin. leg. obligamur leg.in quibuscumque ff.de actionib. & obligat. §. mutum instit. de inutilib. stipulat.* Quod intelligendum est quando est mutus & surdus ex accidenti, & ex post facto. Nam si à natiuitate esset, nequaquam posset contrahere: quia difficillimè suum animum valeret exprimere. argum. textus *in leg. discretis Cod. de testament.* ideoque ei tanquam dementi assignatur curator *leg. Seius seruito, §. pupillo. ff. ad Trebellian.* & multis comprobat Anton. Gomez, *tit.2.variar. resolut cap.14.num. 29.* Consentit Sanchez *lib. 1. de sponsal. disp 8. num.14.* tametsi possibilitas contrahendi matrimonium ei non denegetur, eo quod naturam huius contractus facilius percipere possit, & signis explicare suum consensum ob propensionem naturæ ad ipsum. 2

§. II.

Quousquè prodigo interdictum sit contrahere?

1. *Qui sit prodigus, & qualiter bonorum administratio ei interdicatur.*
2. *Nequit ciuiliter, nec naturaliter obligari absque tutoris authoritate.*
3. *Negant plures notoriè prodigum contrahere, & testari posse esto bonorum administratio interdicta non sit.*
4. *Verius est oppositum.*
5. *Satisfit contraria sententiæ fundamentis.*
6. *Affirmant plures ipso iure priuatum esse administratione bonorum alterius.*
7. *Oppositum placet.*
8. *Affirmant plures si præsumpto prodigo bonorum administratio interdicatur, quemlibet contractum ab ipso absque tutoris authoritate initum, esse nullum.*
9. *Temperat Ripa hanc sententiam, vt procedat cum in iudicio contradicto curator assignatus est.*
10. *Verius est in foro conscientia non esse impeditum à contrahendo.*
11. *Tametsi plures censeant facta prodigi declaratione bonis censeri interdictum; oppositum verius est*
12. *Ex eo quod iudex prohibeat cum prodigo contrahere, est illi bonorum administratio interdicta, esto plures negent.*
13. *Idem est si iudex prodigo curatorem decernat.*
14. *Oportet esse notum prodigo bonis esse interdictum.*
15. *Prodigus ex delicto obligatur.*
16. *Plures satis probabiliter affirmant ob alia vitia maximè luxuria bonis interdici posse.*
17. *Verius est ob nullum vitium præter prodigalitatem.*

PRodigus is est qui indiscretè, & inconsultè suum patrimonium deuastat. Ob quam causam dixit Bald. *leg. is cui leg. ff. de testament.* prodigum esse qui à recto suarum actionum regimine procul est. Huic, causa cognita, suorum bonorum administrationem iudex interdicit, & curatorem designat *leg. 1. & seqq.ff.de curatore furioso, prodigo, &c.* 1

Quo facto nequit absque tutoris authoritate ciuiliter, imò nec

nec naturaliter obligari,tametsi possit alterum sibi. *leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. leg. 1. & seq. ff. & Cod. de curatore furioso prodigo. & c. §. item prodigus instit. quibus non esse permissum facere testam. & leg. regia 5. tit. 11. part. 4. & ibi* Lopez. *leg. si curatorem, verbo cum non absimilis num. 11. Cod. de in integrum restitut.* Ant. Gom. *tit. 2. var. resolut. cap. 14 n. 30.* Mol. *tract 2. disp. 224. vers. pupillus.* Sanch. *lib. 6. de matr disp. 30. n. 20.* Etenim iuris fictione furioso & mente capto comparatur iuxta *leg. his qui § fin. ff. de tutorib. & curator. datis ab his.* Quod adeo verum est, vt etiamsi iuramentum accedat nulla inde obligatio inducatur, quia iuramentum non purgat defectum iudicij, cuius causâ contractus prodigo interdicitur. Sicuti Bart. Bald Paul. de Castro, Alex. Iason. & alij docent dicta *leg. is cui bonis ff. de verbo. obligat.* Couarruu. *capite quamuis pactum 2. p. §. 3. numer.* 8. Anton Gomez *c. 14. n. 31.* Fachin. *lib. 2. contr. c 65.*

3 Quæstio vero est an possit contrahere, vel quasi contrahere, testari, seu codicillari notoriè prodigus, dum bonorum administratio per iudicem interdicta non est? Negat Glossa *in leg. is cui lege ff. de testament.* Bald. *cons. 29 & seq. lib. 2. & cons 287. lib. 5.* Petrà Bellapertica, Raphaël Cuman. & Immola *in leg is cui bonis ff. de verbor. obligat.* Ioann. Faber. *in §. furiosi instit. de curator.* Federic. Senensis *cons. 31.* Stephanus Bertrandus *cons. 188. lib. 3. in cap. causa super quo* Andreas Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 64.* Mouentur primo *ex leg. 1. ff. de curatore furioso,* vbi inquit textus lege 12. tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, cui consentit *leg is cui lege ff. de Testam. l. g. mutum ff. de acquirenda haredit. §. furiosi instit. de curatorib.* Ergo iure ipso, & non iudicis officio est hæc administratio prodigo interdicta. Quare iudex interdictum à lege exequitur, vt nec ipse prodigus, neque alij cum ipso, contractus inire attentent. Secundo prodigus furioso æquiparatur. *leg. is cui bonis ff. de verbor. obligationib. leg. his qui in ea causa §. diuus ff. de tutorib. & curator. datis ab his,* sed furiosus eo ipso ante sententiam amittit bonorum administrationem, neque vllum celebrare contractum potest. *leg. in negotiis ff. de regul. iuris.* Ergo nec prodigus. Tertio notorium sententiæ æquiparatur argum. *leg. emptorem ff. de actionib. empti. leg. si vero pro condemnato §. 1. ff. qui satisdare coguntur.* Quartò *ex l. g. si quis sum sciret ff. de vsucapionib. pro emptore,* vbi emens ab eo qui scit statim pretium in malum consumpturum in mala fide est, ideoque nec contra eum agere, aut aliquid petere potest, at contrahens cum prodigo, scit rem datam dilapidaturum, ergo nihil agit.

4 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit multò veriorem existimo prodigum priuatum non esse ipso iure bonorum suorum administratione, sed validè contrahere posse, dum cognita dilapidatione sententiam interdicti non profert, & promulgat. Vti tradit Glossa *in d. leg. is cui bonis,* & ibi Accurs. Bart. Bald. Roman. Alexand. & alij quos sequitur Anton. Gomez, *tit. 2. variar. resolut cap 14 num. 31. & habetur, leg. 5. tit. 1. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez. Moueor, quia irritatio actus induci non debet absque manifesto textu, vel ratione. At nulla est ratio, vel textus continens hanc irritationem ante iudicis sententiam, vt ex solutione fundamentorum prioris sententiæ constabit. Quinimo argumento à contrario sensu non leuiter appositum indicatur *in leg. Iul anus ff. de curator furioso dandis,* vbi inquit textus eos quibus per prætorem bonis interdictum est nihil transferre posse, quasi indicans transferre posse si per prætorem interdictum non fuerit. *leg. patri pro filio ff. de minorib.* ibi, aut eius vitæ sit iste adolescens, vt merito bonis ei interdici debeat. Non igitur ipso iure erat ei interdictum. Quapropter rectè infert Anton. Gomez, prodigum esse citandum ad interdictionem sibi faciendam, quia agitur de magno ipsius præiudicio, & honore ex reg. generali textus, *in leg. Nam ita diuus ff. de adoptionib.*

5 Ad primum oppositæ sententiæ respondebis cum Glossa *in dicta leg 1. ff. de curatore, dand.* cum lex interdicit prodigo bonorum administrationem intelligi debet medio iudice, si quidem non apposuit verbum ipso facto, vel iure. Quinimo esto concedamus ipso iure prodigo bonorum administrationem interdictam esse, non obinde tenetur prodigus se ab administratione remouere, quia leges pœnales priuantes dominio, & iurisdictione indigent sententia saltem declaratoria, vt pluribus comprobaui tract. de legibus, vbi de pœnali, & irritante. Ad secundum responde prodigum æquiparari furioso post sententiam iudicis, & non antea. Ad tertium respondet Baldus *in dicta leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat.* & Anton. Gomez *dicto cap. 14 num. 31.* notorium sententiæ æquiparari quoad probationem, & liquidationem facti; & non quoad iuris effectus. Ad quartum dic probare non concedi repetitionem in alienante, non tamen dominium translatum esse.

6 Secunda quæstio præcedenti affinis, an saltem alterius bonorum administrationem prodigus ipso iure amittat? Affirmant amittere Bald. *in dicta leg. 1. ff. de curatore furioso dand.* Ripa *in leg is cui bonis n. 15. ff. de verbor. oblig.* Fachin. *lib. 2 controu. cap. 65 in fine.* Ducuntur *ex leg. vlt. §. 1. Cod. de sententiam passis,* vbi de patre dilapidante filiorum bona inquit textus. Nam si patria potestate ad corrumpendi, atque profundendi patrimonij licentiam abutetur, & furioso, ac dementi, item prodigo, omnium vitiorum seruo, non est eorum pecunia committenda, quia ab administratione fugiat, &c. quibus verbis denotatur & admittendum non esse prodigum, & ab administratione remouendum.

Verùm ex prædicto textu conuincor non esse ipso iure priuatum, sed priuandum. Nam verba illa *non est eorum pecunia committenda,* ad iudicem diriguntur, ac proinde sententiam requirunt. Et idem indicat verbum *fugiat,* id est remoueat. Præter quam quod *in leg. tres tutores. § vlt. ff. de administr. tutor.* appellatur tutor qui prodigus est, tametsi ibidem dicatur non esse ab alio contutore administrationem permittendam. *& in leg. 3. §. praeterea ff de suspectis tu o ib.* dicitur tutorem suspectum priuatum ipso iure non esse pupilli bonorum administratione. Atque ita tradit Alex Aretin. *in d. leg. is cui bonis.* Anton. Gomez *dicto cap. 14 numer. 31. circa finem* respondens legi finali. 7

Contra verò est quæstio tertia, si alicui tanquam prodigo interdicta esset bonorum administratio, & datus curator, cum tamen prodigus non esset, an ea curatoris assignatio, & administrationis interdictio impediat posse contrahere? Affirmant *glossa in leg. si ab eo. ff de vsucapionib. & §. item prodigus. vers. tatum. instit. quibus non est permissum facere testament. & dicta leg. is cui boni,* & ibi Bart. Paul. Cuman. Abb. *c. 1. ad finem de sententia, & re iudicata.* Bald. & Salicet. *in leg. si putas. Cod de petit. hereditatis.* Alex. *cons. 181. lib. 5* Ant. Gom. *tit. 2. resol. c. 14. n. 31.* Ducuntur quia in fauorem sententiæ semper præsumendum est. *leg. Herennius. §. de euictionib.* id enim authoritati iudicum pertinet *iuxta leg. res iudicata ff. de Regulis iuris,* expeditque maximè recto reipublicæ regimini ne contrahentes decipiantur *iuxta leg. 1. Cod. de precibus imperat offerendis.* Ob quam causam *in leg. 1. §. idem Pomponius ff. quod falso tutore autore gestum, &c.* deciditur acta à tutore minus legitimo valida esse ob prætoris authoritatem. 8

Hanc tamen sententiam temperat Ripa *in dicta leg. is cui bonis, n. 40.* quem refert, & sequitur Fachin. *l. 2. contr. c. 66.* vt procedat cum in iudicio contradictorio assignatus prodigo curator est, quia eo ipso quod prodigus appellationem non interposuit eo ipso eius effectui se subiecit *iuxta leg. 1. ff. qua sententia sine appellat. rescindantur leg. 2. Cod. quando, prouocare non est n. esse,* quia ea sententia non est lata contra ius constitutionis, sed contra ius litigatoris. Secus esset, si iudex ex officio, vel ad instantiam cognatorum eius qui prodigus esse dicitur, interdiceret bonorum administrationem, & curatorem designaret, quia eo casu non videtur consonum præsumpto prodigo præiudicari? *argum. leg. 2 § hac verba ff. ne vis fiat ei, & leg. cum vero §. subuentum ff d. fid icommis. libert.* 9

Cæterùm veriorem existimo sententiam Odofredi, Cyni, & Alberici *in leg. si tutor. Cod. de petit. hared.* Angeli, Alex. Iason. Immolæ, Aretin & Zasij *in leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat.* Ioann. Fab. *§. furiosi instit. de curatorib.* Guidon. *cons. 169.* negantium in foro conscientiæ esse impeditum à contrahendo, tametsi in exteriori foro impeditus præsumatur. Quia ea sententia vtpote falsæ præsumptioni innitens effectum habere non debet. Si enim redeunte prodigo ad sanam mentem tutoris assignatio euanescit ipso iure, à fortiori euanescet, cum primum designatur, quia minus solet requiri ad conseruationem, quam ad primam introductionem. Et confirmari potest argum. *leg. tutor si petitus, & leg. Seia egressa. ff de tutorib. & curatorib. datis ab his.* Quibus habetur nullam esse tutoris dationem pupillo qui re vera pupillus non est. Ergo etiam nulla esse debet datio tutoris prodigo, qui re vera prodigus non sit, cum in hac datione grauius præiudicium interueniat. 10

Argumenta in contrarium non obstant. Solùm enim probant sustinendam esse eam dationem tutoris, & contractus infirmos iudicandos, dum non constiterit prodigum non esse, secus veritate declarata. Neque his contradicit lex 1. decidens ob authoritatem prætoris gesta à tutore minus legitimo valida esse, quia id cedit tum in fauorem pupilli designari, tum in fauorem tutoris defectum patientis, at cum prodigo qui prodigus non est tutor designatur ea designatio in nullius fauorem redundat, ac proinde in foro conscientiæ vbi veritas attenditur sustineri non debet.

Quarta quæstio, an facta declaratione iudicis Titium prodigum esse bonis censeatur interdictum? Affirmant Bald. *ad leg. 1. ff. de curat. furioso & leg. vnicam. Cod de confess.* Immola, Cuman, Alex. Aretin. Roman. Ripa *in dicta leg. is cui bonis,* quos refert, & sequitur Fachin. *lib. 2. controu. c. 67.* Quorum fundamentum est, quia interdictum bonorum ex declaratione consequitur, ac proinde tacitè in declaratione continetur. Sed rectius contrarium docuit Bart. *in dicta leg. is cuis bonis num. 2.* eo quod interdictum bonis distinctum quid est à declaratione prodigi facta, neque ex hac declaratione ipso iure consequitur, sed consequenda decernitur, ac proinde nec tacitè in declaratione continetur. 11

Quinta,

12 Quinta, censeaturne prodigo bonis interdictum ex eo quod iudex prohibeat omnibus cum illo contrahere quia prodigus est? Negat Bart. *in dicta leg. is cui bonis n.3.* ex eo quod interdictum bonis ipsi prodigo faciendum erat *iuxta leg. iulianus ff. de curatore furioso.* Sed rectius contrarium docuerunt Paul Castrens, Aretin, Alexand. Ripa. *in dicta leg. is cui* quos refert, & sequitur Fachin. *dicto cap. 67. in fine.* eo quod intentio iudicis ea sit, ne prodigus suorum bonorum administrationem habeat, eamque intentionem satis indicasse videtur, tum declarando illum esse prodigum, tum prohibendo alijs ne cum ipso contrahant. Nam facta hac prohibitione qualibet prodigi alienatio interdicitur. Si enim alij cum prodigo contrahere prohibentur, & prodigus etiam cum illis contrahere prohibetur.

13 Idem dicendum existimo, si iudex prodigo curatorem decernat. Nam esto expressè bonis non interdicat, tacitè tamen ad interdictum decernit, cum non ob aliam causam curator designetur, vt nisi ipse prodigus non ministret. Vt docuit Bart. *dicta legg. is cui bonis n.4. & ibi* Paul. Castr. *n.* 8. Alex. *n.* 18. Iason. *n.* 35. Ripa *n.34.* Fachin. *cap.68.*

14 Sexta, oporteat-ne contrahentibus interdictum esse notum prodigo factum, vt contractus cum ipso irriti iudicentur? Negat Alexand *in dicta leg. is cui n.12.* eò quòd nullibi caueatur hanc notitiam requiri. Sed dicendum est priuatam contrahentium notitiam requisitam non esse, bene tamen publicam, & communem quæ in eo consistit, vt interdictum publicatum sit. Etenim priuatus error præiudicare nequit authoritati, & efficacitati, benè tamen communis, ideòque *in le. sed si pupillus. §. de quo & §. proscribere. ff. de institur.* dicitur prohibitionem factam, nequis cum institore contrahat publicandam esse, alioquin contractus valeat. Atque ita docent Paul. Castrens. *in dicta leg is cui n.11.* Aretin. *ibi n.2.* Ripa *n* 37. Fachin. *cap.69.*

15 Septima: obligeturne prodigus ex delicto ad sustinendam pœnam delicto impositam. Qua in re varias sententias refert Fachinæus *dicto cap. 69.* Sed verior est quam ipse docet nimirum prodigum non solum ad corporalem pœnam, sed pecuniariam obligari ex delicto, maximè si delictum non omittendo, sed committendo patratum sit, & consentit Menoch. *de recuper. possess. rem. 9. n. 95.* Nam esto beneficio legis à conuentionali alienatione exemptus sit non tamen ab alienatione legali? seu per legem inducta. Neque consonum erat eximi. Non enim dignus erat legis auxilio qui in legem deliquit *leg auxilium ff. de minorib.* Neque obest furioso comparari, quia id solum est in alienatione conuentionali, in qua non censetur plenè liberam voluntatem habere, secus in alijs actionibus. Fateor tamen ob hunc defectum iudicij qui ex parte omnes actiones afficit, mitius puniendum esse, vt benè aduertit Fachin. *supra.*

16 Octaua, an malis moribus prædito maximè luxuriæ interdici possit bonorum administratio? Affirmant comparatione mulieris turpiter viuentis *glossa ordin. in leg. & mulieri ff. de curatore furioso dand. per textum*, ibi sed & mulieri quæ luxuriosè viuit bonis interdici debet. Bald. *in cap. cum decorem de vita, & honest. clericor. col.1.* Iason. *leg.4 §. sed quod meretrici col. 1. ff de condict. ob turpem causam* Ripa. *in dicta leg. is cui bonis n.* 16. Ant. Gom. *dicto. tit. 2. variar. cap.14. n. 31.* Ducuntur, quia cum generaliter prodigo bonorum administratio iuribus interdicta sit, sub quibus decisionibus tam vir quam fœmina comprehenditur, superfluum erat exprimere in dicta leg. & mulieri, posse fœminæ ob vitium prodigalitatis administrationem bonorum interdici. Censendum ergo est hanc facultatem ob vitium turpitudinis concedi. Et licet Bald *in leg si ea leg. colum. fin. Cod. de condict. ob turpem causam.* Ripa. *in leg. is cui bonis num.15.* Doctor. Segura *in repetit leg. imperator. ff. ad Trebllian. circa finem.* censeant extendendam esse hanc doctrinam ad virum turpiter viuentem, eo quod in ipso militet eadem, & fortior ratio, vt indicat prædicta lex & mulieri vtens dictione & quæ est implicatiua, implicans, & supponens casum minus dubitabilem; quasi diceret textus viro turpiter viuenti bonis interdici potest, nedum & mulieri longe verius est ob vitium turpitudinis non posse viro administrationem suorum bonorum interdici, prout docuit ipse Ant. Gom. *dicto cap. 14. n.32.* plures referens, quia falsum est, esse in viro eandem rationem ac in fœminis, quarum turpitudo fœdior est, & ab ipsis ardentius appetita, neque contrarium indicat textus. Nam dictio. (Et) non implicat virum, sed alios casus ob quos interdictum bonis fieri possit. Aduertit tamen Anton. Gomez cum Baldo, & Ripa consumentem substantiam suam in ludis, vel comessationibus, vel ebrietatibus indici posse bonorum interdictionem, quia prodigo videtur comparatus.

17 Cæterum probabilius censeo ob nullum vitium præter prodigalitatem bonorum administrationem interdici alicui etiam mulieri posse, quod docuit Pinel. *ad leg 4. Cod. de bonis maternis. n. 20.* Andeas Fachin. *lib. 2. controu. cap. 66.* eo quod hoc interdictum institui non debet absque manifesto textu, at nullum tale est: nam verbum *luxuriosè* contentum in dicta leg. & mulieri idem significat ac prodigè, vt multis comprobat Ambros. Calepin. & testatur Pinel. imo ipse Anton. Gomez *supra.* Neque inde licet inferri superfluè mulierem exprimi in dicta leg. & mulieri, quia id factum est, vt nemini daretur locus dubitandi sub generali decisione prodigi fœminam comprehendi. Quandoquidem fœminis non est æquè ac viris bonorum administratio concessa.

§. III.

Qualiter prohibeantur seruus cum alijs, & cum suo domino, princeps, & iudex cum subditis, tutor cum pupillo, aduocatus cum suo cliente, medicus cum infirmo coniux, & religiosus contrahere.

1. *Seruus interim ac seruus est, nequit celebrare contractum quo ciuiliter obligatur, benè naturaliter.*
2. *Ex persona domini, & comparatione illius benè potest obligari.*
3. *Princeps cum suis subditis contrahens naturaliter, & ciuiliter obligatur secundùm plurium sententiam.*
4. *Verius est sola naturali obligatione teneri.*
5. *Iudici, qui contractus in loco iurisdictionis interdicantur.*
6. *Tutor & curator nequit nisi authoritate iudicis rem minoris emere.*
7. *Idem est dicendum de executoribus testamentorum comparatione bonorum defuncti.*
8. *Idem de aduocato comparatione sui clientis lite durante, & de medico comparatione infirmi.*
9. *De coniugibus, & religiosis remissiuè respondetur.*

SEruus interim ac seruus est, nequit celebrare contractum quo ciuiliter obligetur benè tamen naturaliter ex expressa *l.g. quod attinet ff. de Regul. iuris* ibi quod attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali, quia quoad ius naturale attinet omnes homines æquales sunt. Quapropter seruus etiam postquam libertatem consecutus est ciuili actione cogi non potest promissis tempore seruituris factis stare, at iure naturali, & in foro conscientiæ stare promissis obligatur, quatenus absque præiudicio domini præstare potuerit. Ex vi tamen huius obligationis naturalis si seruus libertatem consequens promissum tempore seruituris soluat, nequaquam repetere potest per conditionem indebiti, quia verè debitum est ex obligatione naturali, vt optimè aduertit Ant. Gom. *tit de contr. & dist. cap. 1 n.* 3. Mol. *tract. 2. disp. 61. circa finem*, & colligitur *ex leg. naturali. & & leg. si quod dominus ff. de condict. indebiti.* 1

Verùm etsi ex propria persona non possit seruus se ciuiliter obligare, at ex persona domini. & comparatione illius obligari rectè potest, vt pluribus firmat Gome. *n.* 3. Rebel. *2.p. de oblig. l.1. q. 8. n. 67.* Quod vero possit seruus domino contrahere, ita vt vi illius seruo dominus obligetur saltem obligatione naturali & de iustitia mihi indubitatum est, cum praxi hæ conuentiones, & pacta recepta sint, quibus seruitus nequaquam obstare potest cum iuri seruitutis cedere dominus videatur contractum celebrans, & tradit Suar. *disp. vnica de iust. Dei sect. 4. in solut. 2. diffic.* Rebell. *d. q. 8. n. 68.* Quinimo non solum naturali, sed ciuili obligatione dominus astringitur si pecuniam à seruo acceperit, vt illum manumittat, ob quam obligationem conceditur seruo actio aduersus dominum iuxta. *leg. 1. § seruos ff. de officio præfecti vrbi, & leg. vix ff. de iudicijs.* è contra etiam domino aduersus seruum iam liberum conceditur actio vt pecuniam pro libertate promissam soluat *leg. promissa. Cod. an seruus proprio facto.* 2

Principem supremum cum suis subditis contrahentem dubium non est naturali obligatione teneri. Sed an etiam ciuili teneatur? Affirmat alijs relatis Anton. Gomez. *tit. 2. var. resolut. cap. 1. num. 1.* Padilla *leg. interpositas num. 17. Cod. de transactionib.* Molin. *disput 261. in fine.* Ducuntur quia princeps contractum cum subditis celebrans eo ipso se subiicit, vt aduersus eum agi possit, à suisque iudicibus condemnari, qui esto renitentem cogere non possint stare contractui, at ipsa respublica id facere posset. nisi grauiora mala timeret, ergo non solum naturaliter, sed ciuiliter obligatus est. 3

Sed oppositum verius est, prout docuit ex communi Decius. *cap. 1. de probat.* Rebell. *2 p. de obligat. iust. lib. 1. q. 8. num. 1. & seqq.* eo quod obligatio ciuilis à iure ciuili cuius princeps conditor est ortum habet. Princeps autem nequit obligari ex iure à se condito quoad vim coërcitiuam, sed solum quoad vim directiuam, & ex quadam decentia, & honestate, quia nemo sibi ipsi superior est. Neque ratio in contrarium obstat. Fateor namque principem eo ipso quo contrahit se subiicere, vt aduersus illum intentetur actio, sed non actio qua cogi possit, & inuitus coërceri, sed qua repræsentetur illi obligatio naturalis eum astringens stare promissis. Neque est verum posse à republica coërceri quatenus caput reipublicæ est, & personam reipublicæ repræsentat, esto coërceri, possit vt persona priuata, & alijs legibus quàm ab ipso sunt conditæ. 4

Iudex temporalem & non perpetuam iurisdictionem exercens 5

cens nequit eo in loco domus ædificare, naues construere, aut aliquid simile præstare, neque vllam donationem à subditis accipere, neque aliquid ab eis emere præter necessaria ad vitam. Quod si contra fiat irritum, & inane decernitur, tametsi deposita administratione ratas habeant subditi prædictas donationes, & venditiones, vt constat ex leg. vnica. Cod. de contractib iudic, iuncta leg. principali, & leg. Præsidis ff. si certum petatur. Quinimo cogitur iudex vendenti rem restituere, & illius æstimationem fisco reddere non vtcumque sed in quadruplum iuxta leg. aufertur §. quod à præside ff. de iure fisci iuncta leg. non licet ff. de contrahend. empt. Iure autem regni Castellæ. leg. 2. tit. 6. lib. 3. noua collect. interdicitur omnibus assistentibus, gubernatoribus, correctoribus, horumque ministris per se, vel per interpositam personam domum in loco suæ iurisdictionis ædificare, negotiationem exercere, aut animalia ibi pascere sub pœna amissionis fisco regis quidquid ibidem fuerit ædificatum, pastum, seu negotiatione acquisitum. & leg. 33. tit. 4. eiusdem lib. præcipitur supradictis correctoribus vulgo alcaldes maiores sub pœna quadrupli ne permittant suis ministris qui alguaciles nuncupantur per se, vel interpositam personam emere quæ occasione executiuæ sententiæ venduntur. & leg. 1. tit. 2. lib. 9. cauetur sub pœna amissionis fisco regis, ne ministri rationis regiæ vulgo, contaduria, eorumque officiales emant annuos reditus regios, vllumve contractum circa hoc celebrent.

6 Tutor vero, & curator, eiusve domestici nequeunt durante cura, vel tutela rem vllam à pupillo, vel minore emere, aut ex alio contractu habere sub pœna quadruplici, emptioque ac venditio nulla est leg. non licet leg. si in emptione §. vlt. ff. de contrab. empt. Quod intelligendum est, cum occultè emptio celebratur, quia tunc mala fides præsumitur. Nam si palam, & bona fide emptio celebretur permissa est in leg. cum ipse Cod. de contrahenda empt. Vt notauit Glossa ibi, & in leg. si in emptione §. vlt. eodem tit. Bart. leg. pupillus. §. vlt. ff. de authorit. tutor. Salicet. & alij ibi. Gregor. Lopez leg. 4. tit. 5. p. 5. Anton. Gomez tit. 2. resolut. capite. 14. in fine. Debet autem vt aduertit Molina tract. 2. de iust. disp. 214. vers. de iure communi Gutierr. multis allegatis de tutelis. 2. p. cap. 15. n. 8. non vtcumque palam fieri, sed authoritatiuè scilicet iudicis interuentu, vel ex consensu alterius contutoris. In regno autem Castellæ. leg. 4. tit. 5. par. 5. & leg. 23. tit. 1. lib 5. noua collect. neque his conditionibus permittitur, sed omnino quælibet emptio rerum pupilli, & minoris per se, vel per interpositas personas interdicitur. Et sub nomine emptionis quilibet contractus venit intelligendus iuxa. leg. statu liberi à cæteris §. quintus & ibi Glossa ff. de statu liber & tradit. Petr. Duenas regula. 239. Azeuedo d. leg. 23. n. 12. Gutierr. d. cap. 15. n. 12.

7 Idem quod dictum est de tutore, & curatore dicendum est de executoribus testamentorum non posse emptione aliove contractu res sui defuncti accipere nisi authoritate iudicis, vel coexecutoris. Et generaliter negotiorum gestores nequeunt emere, aliove contractu habere res circa quas negotiantur sub pœna quadrupli. Vti constat ex leg. non licet ff. de contrahend. empt. & leg. si in emptione ff. eodem, & ibi Bart. Molina tract. 2. disp. 343. post initium, Gutierr. d. cap 15. n 24.

8 Deinde aduocatus lite durante nequit rem emere, aliove contractu habere à suo cliente iuxta leg. quisquis Cod. de postulando Neque medicus à suo infirmo infirmitate durante. leg. medicus ff. de variis & extraordin. cognit. & ibi doctores, notauit Anton. Gomez d. c. 14. in fine.

9 Coniuges vero quia communem, & indiuiduam vitam retinent specialibus legibus astringuntur in alienatione suorum bonorum, de quibus latè agendum erit in contractu societatis.

Quo pacto religiosi authoritate propria, aut ex consensu suorum superiorum celebrare contractus possint latè diximus. tract. 16. de religione disp. 3. pun. 15. per totum, & disp. 4. vbi de eiectis, vel ad Episcopatum, seu dignitatem ecclesiasticam assumptis.

§. IV.

Minor, & pupillus quousque contrahere possint, explicatur.

1. *In rebus immobilibus, & quæ seruando seruari possunt nequit minor, & pupillus absque authoritate iudicis obligari.*
2. *Circa alia bona si minor curatore careat, obligari ciuiliter, & naturaliter potest, secus pupillus.*
3. *Si minor curatorem habeat, & eius authoritate contrahat ciuiliter, & naturaliter obligatur, at si absque eius authoritate ciuili obligatione non tenetur.*
4. *Probabilius censet Sanch. naturali obligatione pupillum sic contrahentem teneri.*
5. *Acceptum à pupillo, & minore absque authoritate tutoris retineri posse ex prædicta sententia infertur.*
6. *Prædicta sententia dupliciter temperatur.*
7. *Proponitur obiectio peccent ne pupillus & minor sic indebitè contrahentes retinendo rem promissam creditore inuito.*
8. *Qualiter respondeat* Sanch. 8.
9. *Non approbatur.*
10. *Pupillus pubertati proximus circa bona castrensia celebrare contractus potest.*
11. *Quousque censeatur pupillus, minor &c.*

Minor, & pupillus pubertati proximus siue tutorem, seu curatorem habeat siue illo careat in contractibus rerum 1
immobilium, vel mobilium quæ seruando seruari possunt, nequit nec ciuiliter, nec naturaliter obligari absque iudicis decreto, & authoritate. Colligitur ex leg. non solum. 4. Cod. de prædiis minorum. & leg. fin. Cod. si mater factus alienationem. & leg. lex qua tutores 22. Cod. de administrat. tutor. leg. 18. tit. 16. part. 6. & tradit Glossa. verbo nullam. §. nunc admonendi. instit. quibus alienare licet, & ibi Faber, & Angel. Caldas. leg. si curatorem. verbo, res. num. 2. Cod. de in integrum restit. Menchaca. de success. creat. lib. 1, §. 1. num. 73. Molina. t. 1. de iustit. disp. 224. ver. res immobiles. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 38. num. 6, & 26.

Circa alia bona si minor curatore careat, obligari naturaliter 2
& ciuiliter potest, tametsi vti possit beneficio restitutionis in integrum si lædatur. Colligitur ex leg. si curatorem. 3. Cod. de in integrum restit Glossa in leg. regia. 5. tit. 11. part. 5. & resoluit aliis relatis Anton. Gomez. t. 1. var. resolut. cap. 14. num. 1. Gutierr. de iuram. confirmat. 1. p. cap. 5. n. 6. Mol. d. disp. 224. vers. ea omnia Sanch. lib. 6. de matr disp. 38. n. 4. E contra pupillus etsi pubertati proximus sit nequit ciuiliter obligari, quia ei administratio est interdicta. iuxta leg. iusiurandum. 17. §. 1. ff. de iureiurando; & colligitur à contrario sensu ex dicta leg. si curatorem. & leg. regia. 5. tit. 21. par. 5. & aduertit Sanch. num. 8.

Quod si minor curam habeat & eius authoritate contrahat 3
ciuiliter, & naturaliter obligatur, at si absque eius consensu contractum ineat ciuili saltem obligatione non tenetur nisi in suum commodum. Colligitur expresse ex dicta, leg. si curatorem, & leg. regia. 5. & tradunt Ant. Gomez. Gutierr, Mol. Sanch. loc. alleg. Idem dicendum est de pupillo pubertati proximo, vt constat ex leg. impuberes. ff. de authorit. tutorum, & regula in negotiis ff. de Regulis iuris. & §. pupillus instit. de inutil. stipulat. & aduertunt præcitati Doctores. Notanter dixi in suum commodum. Nam leges negantes minoribus, & pupillis potestatem contrahendi commodo minorum consulunt, ideoque non debent eis obesse. Vti dicitur, leg. non eo minus. Cod. de procuratorib. Quapropter in potestate minoris, & pupilli constitutum erit cum authoritate sui curatoris, vel tutoris, & decreto iudicis, si id necessarium fuerit stare contractui, vel ab eo resilire, restituta tamen re accepta in quantum ex illa ditior factus est, vel si dolo periit restituta eius æstimatione, vt aduertit aliis relatis Sanch. d. disp. 38. numer. 9. Lessius. lib 2. capite. 17. dub. 8. in princ. & num. 61.

Sed an pupillus pubertati proximus, & minor habens tutorem, 4
& curatorem, vel pupillus illo carens obligentur naturaliter, & & in foro conscientiæ absque illorum authoritate iudicisve decreto, in iis quibus est à iure requisitum, contrahentes? Grauissima est quæstio, quam eruditè versat Sanch. lib. 6. de matr. disp. 38. n. 19. vbi num 21. pluribus relatis affirmatiuam partem tuetur vt probabiliorem, tametsi negatiuam valdè probabilem esse iudicet. Præcipuum fundamentum desumitur ex leg. fin. ff. de iureiurando. in princ. vbi supponitur contractui pupilli absque authoritate tutoris celebrato adhiberi fideiussorem posse, qui naturaliter, & ciuiliter obligetur. Et idem traditur in leg. si pupillus. 40. ff. de recept. arbitr. & leg. regia. 25. tit. 4. par. 3. Sed fideiussor necessario exigit vt principalis saltem naturaliter obligetur. leg. fideiussor obligari. 17. in princ. & ibi Glossa. & leg. cum lex ff. de fideiussorib. & leg. naturaliter. ff. de condict. indebitè. Quia accessorij obligatio qualis est fideiussoris nequit subsistere corruente omnino principalis obligatione. regula. cum principalis. ff. de Regulis. Facitque ad hæc. lex si Marcellus ff. de fideiussorib. Ibi si quis pro pupillo sine authoritate sui tutoris obligato &c. Secundum fundamentum desumi potest ex leg. nouatio ff. de nouationib. vbi pupillus sine authoritate tutoris nouationem faciens naturaliter obligatur, quippe nouatio est prioris debiti in nouam obligationem ciuilem vel naturalem translatio. At si pupillus saltem naturaliter non obligaretur maxima fieret inæqualitas contrahenti vtpotè cui antiqua obligatio non innouaretur, sed omnino resolueretur. Tertium desumitur ex leg. cum illud. §. quando dies legati cedat. vbi Consultus inquit obligationem naturalem legari, cum debitum contractum absque authoritate tutoris legatur.

Ex hac doctrina inferunt Molina, Lessius, Sanch. maiorem cum
prædicto minore vel pupillo naturaliter obligato contrahentem 5
retinere acceptum ab eo posse, quousque in exteriori foro sibi repetatur, quia esto dominium illius non acquisierit eò quòd sit traditum lege reprobante. §. nunc admonendi, & §. fin. instit

quibus

nullius alienare licet vel non, attamen debitum iure naturali est ratione cuius competit creditori ius retinendi & compensandi, iuxta *leg. 3. § pupillus ff. de negotiis gestis & leg. etiam quod ff. de compensat.*

6 Et licet sententiæ concedenti pupillum seu minorem in prædictis casibus contrahentem obligari naturaliter, plures restrictiones Doctores adhibeant, quas optimè expendit Sanch. *dicta disputat. 18. à numer. 22.* duplex tamen ex illis sustinenda est Prima, si fuerit contractus initus cum ipso tutore, vel curatore absque dolo, vel interuentu alterius tutoris, & absque eo quòd fuerit ex illo locupletior pupillus factus vt colligitur *leg. pupillus. ff. de authorit. tutor.* Neque enim æquum erat vt pupillus tutori naturaliter obligaretur ex contractu, ratione cuius tutor pœnam luere debet. *argum. leg. non licet Cod. de contrah. empt.* & notauit Glossa. *leg. naturaliter in fine ff. de condict. indebiti* Gutierr. *in leg. nemo potest num. 149. ff. de legatis.* 1. Sanch. *alios referens. num. 25.* Secunda in contractu pecuniæ credita inito secundum ius regium Castellæ *in leg. 22. tit. 11. lib. 5 recopil.* ibi enim quilibet contractus minoris, & filiifamilias annullatur, ita vt nec fideiussor pro eo constitui possit si pecunia credita fiat, vt ibi tradit Matien. Gloss. 8. *n. 10.* Azeuedo *n. 2.* Molina *tract. 1. disputat. 261. § in regno Castellæ* Sanch. *n. 14.*

7 Superest tamen cuidam obiectioni perdifficili respondere quæ sic se habet. Si pupillus, seu minor ex prædictis contractibus in foro conscientiæ obligationem subiit, peccabit retinendo rem promissam creditore inuito, vtpote quia propria authoritate à contractu, & illius executione iure naturali præcepta recedit. At minor, & pupillus nullum peccatum in hac retentione videntur committere, vt satis indicant Bart. *in extrauag. ad reprimendum. numer. 13.* & Anton. *cap. nouit. 62. & 63. de iudiciis.* asserentes pupillum, & minorem promissa exequi omittentem non esse euangelicè denuntiandum, qui sine dubio denuntiari deberet, si mortaliter delinqueret. Et tradit expressè Sanch. *dicta disputat. 38. numer. 34* Ratio vero est, quia lege humana interdicitur creditori actio sic promissa exigendi, & pupillo seu minori conceditur repetitio soluti, ergo concessa censetur retentio, & possessio illius quod soluendum est, & actoris exceptio iuxta *reg. qui ad agendum 61. de Regulis iuris in 6. reg. mutuus. 167. §. cui damus ff. de Regulis iuris. leg. 1. §. qui superficiem. vers. nam cui damus, ff. de superficiebus. leg. creditori. 5. Cod. de pactis.* Vbi habetur concessa alicui actione concedi exceptionem, & retentionem. Cum igitur pupillo concedatur actio repetendi solutum, consequens est vt concedatur illius retentio, & actoris exceptio. Præterquàm quòd inutiliter petitur quod statim restitui debet. *leg. dolo. ff. de doli mali except. & reg. dolo. 59. de regulis iuris in 6.* at sic solutum à minore statim minori restituendum est. Ergo minor, & pupillus illud retinere poterunt. Ergo non peccant. Ergo non obligantur in foro conscientiæ.

8 Huic obiectioni respondet Sanch. *dicta disputat. 38. numer. 34.* admittens pupillum, & minorem esse obligatum, absolutè stare contractui, nisi velit beneficio legis concedentis retentionem vti, quia eo ipso hæc obligatio cessat. Neque inde fit (inquit) frustraneam esse obligationem naturalem, quandoquidem operatur ne minor compensatione possit vti, solutione facta, neue creditor solutum restituere obligetur quousque petatur, & fideiussor datus defendi non possit. Additque Sanch. hanc retentionem concedendam esse non solum quando est actio ad repetendum perpetua est, sed etiam quando temporalis. Nam quamuis tempus repetendi transactum sit, si tamen res soluta non est durat ius excipiendi, & retinendi quod est perpetuum. Quoniam annalia sunt perpetua ad excipiendum. *leg. licet. 5. Cod. de exceptionib.* & ibi Glossa *in fine* speculator. *tit. de exceptionib. § viso quando exceptiones. num. 49.* Bertachin. *in repert. verbo, exceptio sub numer. 197.*

9 Cæterum huic doctrinæ nunquam acquiescere potui, neque enim percipio quomodo compati possit obligatio naturalis exequendi contractum cum potestate illum non exequendi. Nam quod dicit Sanch. eam obligationem dependere ex esse à voluntate pupilli volentis beneficio, & priuilegio legis concedentis retentionem vti, apertè obligationem in conscientia destruit. Nam si lex concedit pupillo vt possit si velit promissum non soluere, consequenter ab obligatione soluendi pupillum eximit. Non igitur cum potestate retinendi priuilegio legis concessa, stare potest obligatio naturalis soluendi. Neque rationes quibus Sanch. nititur vrgent. Fateor namque concessa actione absolutè, & simpliciter concedi retentionem, & exceptionem actori, & pupillo non conceditur actio in rem promissam antequam soluta sit, & creditori tradita, ideóque non potest ante illius traditionem, & solutionem retentio & exceptio concedi. Vel dic non concedi actionem retinendi rem promissam, quousque beneficio restitutionis petito, ei fuerit per sententiam adiudicata. Minùs obstat secunda ratio. Nam licet frustra soluatur quod statim restituendum est; non tamen quod restituendum est posita iudiciali repetitione, & sententia, aliàs concluderetur frustraneam etiam esse obligationem naturalem soluendi contra ipsummet. Sanch. si solutio quæ est huius obligationis finis frustranea censetur. Quapropter censeo pupillum, & minorem obligatum esse iure naturali stare contractui, & promissum soluere, neque posse retinere, tametsi beneficio restitutionis, postquam solutum est vti possit.

10 Obserua tamen minorem, & pupillum pubertati proximum optimè posse circa bona castrensia, aut quasi contractus independenter à suo tutore, & curatore celebrare, quia horum bonorum non solum dominium, vsumfructum, sed liberam administrationem habet. Quare authoritas tutoris, & officium iudicis pro bonis hæreditatis quæ castrensia non sunt acquisita est, vt aduertit Lessius. *lib. 2. cap. 17. dub. 8. n. 62.* 11

Deinde obserua virum, & fœminam quousque septennium compleat infantem dici, completo septennio vsque ad pubertatem quæ in fœminis est 12. annos, & in viris 14. completus, dicuntur pupilli. Qui pubertati proximi censentur esse, si decimum cum dimidio vir excedat, & fœmina nonum cum dimidio. Nacta pubertate vsque ad 25. annum completum tam vir quam fœmina minores appellantur. Postmodum verò maiores dicuntur. Sic ex communi omnium sententia aduertit Sanch. *dicta disput. 38. num. 2.*

§. V.

Quo pacto specialiter circa immobilia, & mobilia pretiosa minor, & pupillus se gerere debent?

1. *Explicantur alienationes prohibitæ minori absque decreto iudicis.*
2. *Referuntur aliquot excusationes, quæ ab interpositione huius decreti fingi possent.*
3. *Plures Doctores censent cum fundus est sterilis posse alienari absque decreto iudicis.*
4. *Rectius alij negarunt.*
5. *Satis fit opposito fundamento.*
6. *Nudam possessionem plures censent alienari posse.*
7. *Verius est oppositum.*
8. *Fit satis oppositis fundamentis.*
9. *Expenduntur casus in quibus opus non est iudicis decreto.*
10. *Quo pacto hoc decretum iudicis interponendum est, & qualiter alienatio facienda.*

Circa immobilia autem, nequit ea minor etiam cum tutoris consensu absque iudicis decreto alienare, vt probat *lex. 1. in princ. & leg. magis puto. § non passim ff. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt.* Quocirca nequit immobilia vendere, quia est vera, & propria alienatio, vt ex dictis legibus constat, neque item pignori supponere, quia est quædam alienationis species. Vti habetur in dicta leg. magis puto: facile enim vt inquit ibi Vlpian. posset ad venditionem deueniri pro ære alieno soluendo in cuius securitatem pignus constitutum est. Quòd adeo verum existimat Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu. 171. numer. 31.* vt non possit minor vel eius nomine curator prædium à se emptum pignori dare, vt inde residuum pretii venditori soluatur etiam si incontinenti pactum fiat, quia est vera rei propriæ immobilis alienatio. Et colligitur *ex leg. 1. §. .. & leg. 2. ff. de rebus eorum.* Neque de his immobilibus vllam transactionem absque decreto iudicis facere potest *arg. praedi. 1. Cod. de transaction. leg. 4. Cod. de prædiis minor. leg. 1. Cod. si aduersus transactionem* ex transactione enim alienatio subsequitur, vt rectè Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 2. casu 171. numer. 40.* Neque item de ipsis facere compromissum, quia ex compromisso alienatio sequitur. Vnde prohibiti alienare, & compromittere prohibentur, laudumque arbitri nullum est. *leg. si pupillus. ff. de arbitrit. leg. si minorem. ff. de minor.* & docuit in prædicti Bald. *in leg. 1 numer. 3. Cod. si aduersus transactionem*, Biancus *tract. de compromissis. quæst. 3. princip. numer. 19* Roland. *consil. 76. numer. 6. lib. 1.* Menoch. *dicto casu. 171. num. 41.* Neque item ea potest donare etiam causa nuptiarum doris, aut remunerationis. *leg. prædia. Cod. de prædiis minorum. leg. lex quæ tutores Cod. de administr. tutorum*: est enim vera, & propria alienatio. Sicuti docuit Bart. *in leg. si constante in princ. numer. 76. ff. soluto matrimon.* Roland. à Valle *tract. de lucro dotali. quæst. 41.* Tiraquel. *de legib. connubial.* Gloss. 6. *numer. 165* Menoch. *dicto casu. 171. numer. 46 & seqq.* Neque item valet absque decreto iudicis ea immobilia dare in solutum. *leg. si minor. Cod. de prædiis minor.* Datio namque in solutum emptioni, & venditioni æquiparatur *leg. si prædium. Cod. de euictionib.* vt benè alios referens retulit Menoch. *dicto casu. 171. numer. 50.* Neque item potest bona communia cum fratre, vel socio diuidere. Vt constat *ex leg. 1. §. 1. & leg. si pupillorum in princ. ff. de rebus eorum. leg. penult. Cod. de prædiis minor.* Est enim diuisio bonorum communium alienationis quædam species, *leg. 1. Cod. si aduersus transactionem*, Imo emptio & venditio nuncupatur *leg. cum pater, § hæred ff. de legatis*. Atque ita tradit pluribus relatis. *n. 34.* Neque denique potest absque iudicis decreto legatum immobile repudiare. Nam esto ad repudiandam hæreditatem, & quam

quamlibet aliam donationem non indiget minor decreto iudicis, quia illa repudiatio non est alienatio, sed acquisitionis omissio, attamen ad repudiandum legatum immobile iudicis decretum exigitur. *l. g. magis puto §. fundum. ff. de Rebus eorum.* & tradit Roland. *cons. 51. numer. 30. lib. 1.* Menoch. *dicto casu. 171. numer. 52.*

Neque ab interpositione huius decreti excusari potest minor ex eò quòd fundus sit emphyteuticus, aut vectigalis, Vti habetur
2 *leg. 3. § si ius. ff. de rebus eorum. & l. g. etiam. Cod. de prædiis minor.* Sicuti adnotauit Menoch. *de arbitrar. casu 171. numer. 56* Neque item excusari potest ex eò quòd eius pater, vel is à quo immobilia accepit venalia habuisset, nam in ipsum minorem translata ea conditio cessat & inalienabilia redduntur. *leg. 1. § si defunctus. ff. de rebus eorum* Menoch. *num. 55.* Neque item à decreto iudicis imponendo excusatur, esto patrem habeat tutorem. *leg. 3. pupillorum. §. si pupillus. vers. si pater. ff. de rebus eorum. & leg. 5. Cod. de prædiis minor.* Quod intelligendum est de minore mancipato ex cuius bonis nullum commodum patri competit; secus esset de minore sub patria potestate existente, nam eius bona aduentitia patri cedunt, ideóque absque decreto iudicis causa tamen iusta intercedente æris alieni alienare potest, vt explicuit Iason *in leg. Præses. numer. 2. vers. contrarium tenuit. Cod. de transact.* Menoch. *dicto casu. 171. numer. 54.* Neque item excusatur ex eò quòd alienatio facienda esset in affines, & consanguineos etiam fratres, quia leges alienationem interdicentes huius excusationis non meminerunt. & colligitur. *ex leg. 4. Cod. de prædiis minorum,* & aduertit ex communi Doctorum. Menoch. *numer. 65.* Qui *numer. 66.* subiungit etiam ob debitum fiscale non posse absque prætoris decreto prædictorum alienationem fieri. *leg. vlt. Cod. de prædiis minor.* Neque item excusari potest ex eò quòd curatore careat, vt rectè aduertunt Aretin. Faber, & Riminald. *§. nunc admonendi instit. quibus alienare licet, vel non.* Caidas. *in leg. si curatorem habens. verbo res. numer. 2. Cod. de in integrum restit.* Si enim habens curatorem nequit cum illo simul hæc bona alienare absque decreto iudicis. Vt habetur expressè. *leg. quæ tutor Cod. de administrat. tutorum.* à fortiori ipse solus nequibit eam alienationem præstare, vt rectè alios referens ponderauit Andr. Fachin. *lib. 3. controu. cap. 1.*

Sed an cum alienatio vtilis est minori eo quòd prædium sterile sit, & infructuosum, & loco illius haberi aliud vtile possit? Non
3 desunt graues Doctores relati à Tiraquello *de legib. connubia.* Glossa 8. *num.* 58. Octauiano Simoncello *de decret. 2. p. inspectione. 17.* qui existiment non esse opus decretum prætoris, aut alias iuris solemnitates expectare, quia hæc addibentur, ne minoribus præiudicium irrogetur. Ergo cum nullum est præiudicium, sed potiùs euidens vtilitas, superflua videtur harum conditionum exactio. Et confirmari potest. *argum. leg. cum hoc. §. cum transactionem. ff. de transactionib.* Vbi alimentarius potest super alimenta absque authoritate iudicis transigere, si euidens sit vtilitas. Vt docuit Bart. *ibi. numer. 2.* Decius. *leg. de alimentis. numer. 12. Cod. eodem. tit.* Alciat. *numer. 4.* Menoch. *de arbitrar. casu. 170. in fine.* cum tamen absque decreto iudicis interdicta sit super alimenta transactio *ex lege cum hi. ff. de transactionibus.*

Sed rectiùs negarunt absque authoritate tutoris posse alienari fundum quantumuis sterilem, & infructuosum Iason plures referens. *in leg. 2. numer. 19. ff. de officio eius cui mandata est iu-*
4 *risdictio* Fachin. *lib. 3. controuers. cap. 3.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu. 171. numer. 60. & alij relati.* à Tiraquello & Simoncello *supra.* Nam immobilium alienatio non est à lege permissa ob vtilitatem pupilli sed ob illius necessitatem, & non quamcunque, sed in æris alieni satisfactionem. Sicuti videtur expressum. *leg. magis puto. §. si æs alienum. ff. de rebus eorum.* cuius verba sunt. Si æs alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè illis carere videndum est, an prætor eis debeat permittere, & magis est, ne possit. Prætori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum si æs alienum immineat. Ad idem est. *lex ob æs alienum. Cod. de prædiis minor.* ibi ob æs alienum tantum causa cognita &c.

Ad fundamentum oppositum respondeo esto in vno, vel alio euentu euidens vtilitas minori ex alienatione immobilium interueniat, non obinde infertur alienari absque decreto prætoris pos-
5 se, quia hæc conditio exigitur ad vitandum periculum damni quod plerunque minori eueniret, si hæc alienatio absque decreto permitteretur. Et ob eandem rationem neque ex decreto prætoris ob aliam causam quem æris alieni satisfaciendi alienatio immobilium permissa est; secus in alimentis contingit, quorum transactio stante vtilitate alimentarij permittitur.

Alij verò Doctores, Alexand. *in leg. possessionem pupillus. num. 3. ff. de acquir possess.* Iason. *in leg. 1. §. si vir vxori num. 14.*
6 *ff. de acquirenda possess.* Petr. de Rabena. *singular. 542. incipiente. Fusc is.* Tiraquel. *de legib. connubialib.* Gloss. 5 *num. 170.* credunt nudam possessionem rei immobilis alienari posse absque decreto iudicis cum authoritate tutoris. Ducuntur primo ex textu iuncta Gloss. *leg. 2. §. si à pupillo. ff. pro emptore.* vbi deciditur vsucapionem sequi ex emptione à pupillo sine authoritate iudicis, quem puberem esse exemptor existimauit: at vsucapio esse nequit sine possessione. Ergo possessio sine decreto iudicis transfertur. Secundò transmissio possessionis non debet censeri alienatio. *argum. leg. non alienat ff. de Regulis iuris.* Ibi non alienat qui possessionem omittit. Ergo prohibita alienatione absque decreto iudicis non est censenda prohibita hæc transmissio, seu possessionis omissio. Tertiò *in leg. possessionis pupillum. ff. de acquirenda possessione.* deciditur non posse pupillum absque authoritate tutoris possessionem amittere, ergo authoritate tutoris poterit.

Sed rectius hanc restrictionem approbat Bart. *in leg. credito-* 7
res. num. 5. Cod. de pignorib. Hippolitus Riminald. *in §. 2. num. 88. instit. quibus alienare licet, vel non.* Octauian. Simoncell. *de decretis. tit. 8. 2 p. inspect. 8.* Andr. Fachin. *lib. 3. controuers. cap. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu. 171. num. 59* eò quòd *in leg. magis puto. §. 1. ff de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt,* expressè habeatur. Si pupillus fundum bona fide emptum possideat, neque hunc alienare tutores posse: at eo casu sola possessio alienanda esset, cum proprietas alteri quam pupillo pertineret, ergo possessio sine decreto iudicis nequit alienari. Et ratio est manifesta, nam in possessionem æquè ac in proprietatem cadere alienatio potest, cum alienatio sit rei in alterum transmissio, transmittis autem si possessionem à te habitam alteri concedas ergo, &c.

Neque argumenta in contrarium vrgent Nam ad textum in 8
leg. 2. respondeo illam vsucapionem, & possessionem ex errore procedere, esseque nullam, quia habita est non solum absque authoritate iudicis, vt voluit Glossa, sed etiam absque authoritate curatoris. Ad leg. non alienat, concede omissionem possessionis acquirendæ non esse alienationem, secus verò omissionem possessionis habitæ, & translationem illius in alterum. Ad tertium neganda est consequentia. Nam textus decidens non posse absque authoritate tutoris pupillum amittere possessionem transferendo in alium, non negat decretum iudicis esse necessarium, sed decisioni aliarum legum se remittit. Sicuti cum *in leg. 1. ff. quæ res pignori obligari non possunt.* dicitur pupillum sine authoritate tutoris hypothecam dare non posse. Obseruat Glossa ibi authoritatem iudicis etiam requiri.

Casus autem in quibus non est necessarium prætoris decre- 9
tum breuiter expendit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. d. casu. 171. num. 67. & seqq.* Primò si testator prædium minori relinquens facultatem distrahendi dederit, quia eo casu quasi nomine testatoris fit alienatio. Sicuti decidit. *leg. 1. in princ. ff. de rebus eorum. & leg. magis puto. §. si fundus. & §. si pupillus. & leg. vlt. ff. eodem.* & tradit Bart. *leg. qui Romæ. §. cohæredes in fine. de verbor. obligat.* Socin. Senior. *consil. 48. vers. 8. & cons. 55. vers. his tamen. lib. 1.* Decius. *leg. de alimentis in fine. Cod. de transactionib.* Secundò, cum iussu prætoris est fundus pignori datus, vel distractus, non est opus ad illum vendendum nouo iudicis decreto, quia vt inquit *leg. 3. vers. pignori. ff. de rebus eorum* hæc venditio non ex voluntate curatoris, sed ex magistratuum authoritate fieret. Ad idem est, si ob vim rei iudicatæ alienatio contingeret, quia hæc iam ex decreto iudicis fit, & insuper non est voluntaria, sed necessaria, quæ sub interdictione alienationis non continetur, sicuti consuluit Parisius. *lib. 1 cons 98. num. 79.*

Tertiò si fundus solo iure pignoris possideatur à minore optimè potest absque decreto iudicis alienari, quia non alienat rem cuius dominium, proprietatem seu possessionem habeat: & colligitur *ex leg. magis puto §. si pupillus. ff. de rebus eorum* Quartò si res immobilis ab alio possideatur cuius dominium minori competit poterit minor absque iudicis decreto de ea re transire argumento ducto ab emphyteuta, qui licet non possit rem emphyteuticam irrequisito Domino alienare, potest tamen cum res possidetur ab aduersario, sicuti dixit Iason *leg. vlt. num. 121. Cod. de iure emphyteutico,* & Ecclesia quæ nequit absque solemnitate alienare; attamen vt docuit Abbas. *cons 57. & cons. 63. lib. 1.* remittere non prohibetur rem ab alio possessam, Sic relato Alciato *responso. 94. num. 5.* resoluit Menoch. *d. casu. 171 à num. 66. & seqq.* & tandem concludit, esto tutor non possit rem minoris absque decreto iudicis aliquo modo alienare, potest tamen sua propria prædia pro euictione prædictæ rei alienatæ obligationi subiicere, quia id nullibi est interdictum, quinimò satis indicatur. *leg. sed et si is §. vlt. Cod. de prædiis minorum.* estque maximè conueniens vt contrahentes cum minoribus securitatem habere possint.

Posita autem ad alienationem rerum immobilium decretum 10
prætoris intercedere debere. Prætor ipse antequam suum decretum interponat, diligenter inuestigare debet, an creditores instanter petant debita sibi solui, nullumque aliud remedium superesse præter immobilium alienationem. Nam si horum exacta probatio, decreto non præmittatur nullum erit decretum. nullaque alienatio, Sicuti dixit Barbatia. *cons 6. col. 4. in fine. & col. 5. lib. 4.* Paris. *cons. 98. num. 1. lib. 1.* Menoch. *de arbitrar. casu. 171. numer. 10. & colligitur ex leg. magis puto. §. non passim. ff. de rebus eorum.* Quocirca si aliqua mobilia reperiantur quæ cum minori iactura alienari possent, hæc prius distrahenda sunt quam immobilia, vt probat *d. lex. magis puto, &*

tutor

assertit Roland. *conf.53.num.6.* Afflictis *decis.249.num.2.* Paris & Menoch. *supra.* Ex immobilibus autem solum ea quæ æri alieno soluendo necessaria fuerint, distrahi debent, quia solum ob hanc causam, vt decidit lex, magis puto, alienatio permittitur. Assumendaque est alienatio quæ minori minus præiudicet. Vt prudenter aduertit Menoch. *d.casu.171. num.15.& seqq.* Vnde nequit sub disiunctione vendendi, vel pignorandi, aliove modo alienandi decretum proferre, sed examinato prius qua alienatione creditores contenti sunt, quæue minus damnosa sit minori, decretum alienationis absolutum proferet. Prolato decreto res vendenda in publicum exponitur, & per subhastationem plus offerenti conceditur, vt notarunt Roland. Pansius, & Afflictis, *supra*, & Menoch. *num.27.*

§. VI.

Filiusfamilias quousque celebrare contractus possit.

1 *Filiusfamilias si pubes sit celebrare contractus potest circa bona castrensia; secus impubes etiam ex consensu patris.*
2 *Filiusfamilias pubes absque consensu patris potest se obligare, modo ea obligatio non cedat in praiudicium patris.*
3 *Excipitur contractus mutui.*
4 *Circa bona profectitia, & aduentitia obligari nequit.*
5 *Bene ex consensu expresso, vel tacito patris.*
6 *Negant plures horum bonorum alienationem ex consensu patris valere.*
7 *Verius est oppositum.*
8 *Affirmant plures spectato nostro iure Castellæ posse filium alienare tertiam partem bonorum aduentitiorum reseruato patri vsufructu.*
9 *Opposi um verius est.*

1 Filiusfamilias sub patria potestate constitutus si pubes sit de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus celebrare contractus potest independenter à patris consensu, ac si paterfamilias esset. Vti habetur. *leg. miles. §. actionem. leg. ex nota. leg. pater qui dat. ff. de castrensi peculio. leg. 2. & 3. Cod. eodem tit. & leg. regia.6.tit.17.part.4.* quia horum bonorum plenissimam administrationem habet, & idem est de aduentitiis in quibus pater non habet vsumfructum, & administrationem. At si impubes sit neque etiam ex consensu patris permittitur ei contrahere. *§.pupillus instit. de inutilib. stipulat.* Sicuti tradit Molina. *t. 1. de iustit. disp. 230. §. licet filiusfamilias. & t. 2. disp. 261. §. filiusfamilias.* Neque obest pupillum patre destitutum, & sub tutoris cura existentem posse ex consensu tutoris prædicta bona alienare, quia vt inquit ibi Glossa, tutor pupillo obligatur, si indebitè authoritatem suam interponant. Secus pater ob reuerentiam quam pupillus exhibere ei debet.

2 Deinde filiusfamilias pubes absque consensu patris potest vniuersim se obligare non solùm naturaliter, sed etiam ciuiliter, modò ea obligatio in paterni iuris præiudicium non cedat. Vti colligitur *ex leg. tam ex contractibus ff. de iudiciis. leg. filiusfamilias. ff. de actionib. & obligationib. leg. 1. § filius ff. depositi. & §. item inutilis instit. de inutilib. stipulat.* Ideo namque obligari potest sine consensu patris, non tamen sine consensu tutoris, vel curatoris, quia tutor datus est ad supplendam intellectus imbecillitatem, & minoris ætatis imperfectionem circa in eundos contractus, pater verò datur ad correctionem. Quod si roges quare iure communi permittitur filiofamilias contrahere, non autem testari? Respondet optimè Anton. Gom. id esse, quia esto filiusfamilias actu bona non habeat potest tamen illa habere, cum post contractum possit sui iuris esse, & bona acquirere; at cum facto testamento regulariter supponatur statim testatorem discessurum, ideo testamentum ei denegatur vtpotè qui nec bona habet, nec spem habendi.

3 Excipe contractum mutui ex quo filiusfamilias non obligatur ciuiliter, neque aduersus eum actio datur beneficio Senatus consulti Macedoniani *leg. 1. & seqq. ff. & Cod. ad Macedonium. §. penult. instit. quod cum eo qui in aliena est potestate, leg. regia 4. tit 1. part. 5.* Item excipe in regno Castellæ quamcunque emptionem pecunia credita factam, cuius nulla est obligatio etiam naturalis, si quidem nec iuramento, nec fideiussoribus firmari permittitur. Vti constat *ex leg. 12. tit. 1. lib. 5. nouæ collect.* Hæ tamen exceptiones non procedunt, cum filius habet peculium castrense, aut quasi Paterfamilias reputatur. Sicuti notauit Ioann. Gutierr. *in repetit Authent: Sacramenta puberum num 49 & seqq.* Nec si filiusfamilias sui iuris se esse finxerit. Vt multis comprobat Gutierr. *à num. 54. vsque ad 78.*

4 Notanter dixi modò ea obligatio in paterni iuris præiudicium non cedat: nam cum filiofamilias non solum bona castrensia, aut quasi castrensia competant, sed etiam bona aduentitia quorum vsusfructus, & administratio parenti competit; itemque bona perfectititia quorum vsusfructus, administratio, & dominium pertinet parenti, nequit absque consensu parentis ea bona alienare, aut aliquomodo obligare, quia cederet ea alienatio, & obligatio in paterni iuris præiudicium. Vt habetur expressè *leg. fin. §. filiis autem. Cod. d. bonis quæ liberis.* Ibi. filiis autem familias in iis duntaxat casibus in quibus vsusfructu apud parentes constitutus est, donec parentes viuunt, nec de eisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum potestate sunt vlla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori assignare. Et ita docet Caldas. *leg. si curatorem verbo læsus. num. 12. Cod. de in integrum restitut.* Anton. Gomez. *leg. 6. tauri num. 14* Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 9. num. 20.* Molina Iesuita. *tract. 2. disp. 261. circa med.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 39. num. 7.* Neque obstat proprietarium absque consensu vsufructuarij alienare proprietatem posse. *lib. 2. de vsufructu*, quia vsufructuario non debet proprietarius eum honorem, & reuerentiam ne eo inuito alienationem rei faciat, bene tamen filius familias parenti, eaque de causa eo inuito nequit fieri aduentitiorum alienatio.

5 Ex consensu tamen parentis non solum expresso, sed etiam tacito, vt contingit cum liberam eorum bonorum administrationem habet, vel quia pater longe abest, vel quia ei liberam administrationem concessit, vel quia à patre expositus negotiationi esset, rectè potest prædicta bona aduentitia & profectitia obligare, & alienare. Vt benè ex communi resoluit Molina *tract. 2. disput. 261. vers. sicut circa bona.*

6 Duplex est quæstio. Prima an alienatio, vel obligatio bonorum aduentitiorum facta à filiofamilias pubere, neque 25 annum excedente valida sit ex consensu patris? Negant Anton de Butrio Immola & alij *in cap. constitutus de in integrum restitut.* Fab *§. pupillus. instit. de inutilib. stipulat.* Ducuntur ex dicto cap. constitutus, ibi enim refertur patrem alienantem bona quæ communia habebat cum duobus filiis minoribus vt alienatio firma subsisteret emancipasse filios, & post emancipationem obligasse vt contractui consentirent. Ergo indicauit ex consensu illorum dum sub eius erant potestate alienationem non fore validam, sed oportere filios maiores esse 25. annis, vel patriam potestatem egredi.

7 Sed contrarium omnino dicendum est cum Glossa, Paulo Castrens. Bart. *& aliis in leg. vlt. §. filiis autem. Cod. de bonis quæ liberis*, quos refert & sequitur Molina *dicta. disputat. 261. post. initium* Sanch. *lib. 6. de matr. disputat. 39. numer. 7.* Ducor, quia filiofamilias puberi permittitur alienatio non solum bonorum castrensium, sed aduentitiorum, in quibus pater vsumfructum, & administrationem non habet, vt superius diximus; & tradit Ioann. Faber *§. item inutilis institut. de inutilibus stipulationibus*, Gregor. Lopez. *leg. 6. tit. 11. part. 5. verbo castrense.* Gutier. *repetit. Authen. sacramenta puberum. numer. 51.* quia hæc alienatio & obligatio parenti non præiudicat. At consentiente parente nullum ei paratur præiudicium ex eo quod alienentur bona aduentitia in quibus vsumfructum habet, ergo &c. Neque obstat prædictus textus in cap. constitutus, quia fortè aliquis ex illis filiis impubes erat, ideoque emancipatione indigebat, & casu quo vterque pubes esset, voluit pater eos emancipare, non quia foret necessarium, sed quia erat conueniens vt ex omnium consensu alienatio valida foret.

8 Secunda quæstio: an spectato iure regio Castellæ possit filiusfamilias absque consensu patris proprietatem tertiæ partis aduentitiorum alienare, vel obligare contractu inter viuos. reseruato patri vsufructu dum iure sibi competit? Affirmat Caldas *leg. si curatorem, verbo læsis numer. 152. Cod. de in integrum restitut.* Matienzo *leg. 1. tit. 8. Gloss. lib. 5. recopilat.* Valdes. *addit. ad Suar. leg. post rem indicatam notab. 13 num. 2. ff. de re iudicata.* Cantera *in suis quæst. criminalib. tit. de quæstione tangente punitionem delictorum cap. 1 numer. 39.* Ducuntur *ex leg. 6. tauri*, quæ hodiè est. *1. tit. 8. lib. 5. recopilat.* cuius verba sunt. *Los ascendientes succedan à los decendientes en todos sus bienes, pero bien permittimos que nonbargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan los dichos descendientes disponer en su vida, o por qualquiera vltima voluntad, &c.* vbi notanda sunt illa verba. *disponer en su vida*, quæ à dispositione per vltimam voluntatem distinguuntur, ac proinde vtrumque comprehendit & dispositionem inter viuos. Adde si ex prædicta leg non permitteretur filiofamilias inter viuos disponere de tertia bonorum aduentitiorum parte, neque etiam in vltima voluntate id esset permissum, cum æquè de vtraque dispositione loquatur textus. At de dispositione in vltima voluntate negari non potest, cum expressè approbetur *leg. 5. tauri.* quæ hodie est *1e. 4 tit. 4 lib. 5 compil.* ergo neque est negandum de dispositione in vita.

9 Sed rectiùs oppositum docuerunt Zeuallos *leg. 5 tauri num 5.* Sanch. *lib. 6. de matrimon disputat. 39. numer. 9.* & indicat Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 20. iuncto n. 22.* Fundamentũ est quia esto prædicta lex nomine descendentium generaliter vsa fuerit, quod non solũ filiis emãcipatis, sed sub patria potestate existen-

existentibus adaptatur;at subiecta materia nos cogit vt de solis filiis,seu nepotibus extra patriam potestatem existentibus explicemus, ne iuris communis correctio in casu non manifesto inducatur. Etenim iure communi statutum est, ne possit filiusfamilias circa bona,quorum patri competit vsusfructus & administratio,aliquē cōtractū alienationis seu obligationis inire.Cui iuri prędicta lege non est manifestè derogatū,cū satis intelligi pssit de filiis qui sunt sui iuris.Qui tam inter viuos quàm in vltima voluntate possunt de tertia bonorum suorum parte disponere. Neque ex illa leg.6. infertur filiumfamilias in vltima voluntate disponere de tertio posse : id enim habetur ex leg.5. antecedenti, in quā via testamenti hæc dispositio filiisfamilias permissa est. Cum ergo ibi nullum de contractu inter viuos verbum factum sit efficitur quoad contractus, filiosfamilias ius commune seruare debere.

PVNCTVM V.

De contractu puro, quousquè obligationem inducat.

1 *De omnibus contractibus sigillatim dicitur.*
2 *Contractus purus obligationem parit, ex illoque debitum peti confestim potest.*
3 *Aliquot dies à iudice solutioni præstandæ designantur miserationis causa.*
4 *In foro conscientiæ quoties creditor debitum non petit cum facilè possit censetur dilationi consentire.*
5 *Examinatur an in omnibus contractibus causa interuenire debeat.*
6 *Deciditur nullum contractum præter promissionem, & stipulationem causam à se distinctam postulare.*
7 *Explicatur causa stipulationi apponenda.*
8 *Ex eo quod non fuerit stipulationi causa apposita non est inferendum liberali donationi niti.*
9 *Admittitur probatio per creditorem quod causa interuenerit, & quæ probatio.*
10 *Ad causam voluntariam referuntur promissiones conditionales, & reciprocæ.*
11 *Non obstant leges nostri regni.*
12 *Explicatur qualiter contractui puro obstet obligationum multiplicitas.*
13 *Expenditur quo pacto sub eadem forma plures contractus contineantur.*
14 *Actio, & obligatio contractus puri transit ad heredes.*
15 *Ex dictione taxatiua censent plures heredes non esse exclusos.*
16 *Verius est oppositum.*
17 *Supradicta intelliguntur de actione, & obligatione rei transmissibilis ad heredes.*

1 EXplicata natura contractus,eius diuisione, & efficiente causa cōsonum est vt eius qualitates inuestigemus quæ variæ sunt pro varietate contractuum. Nam cum contractus alius sit purus, alius in diem,alius sub conditione, alius sub modo, alius sub causa,alius alternatiuus,alius annalis,de omnibus sigillatim est dicendum,& primo de contractu purè celebrato.

2 Contractus purus est qui nulla apposita conditione, modo,vel causa,nec assignato die instituitur. Vt aduertit ex communi Anton.Gomez.*t.2.variar.resolut.cap.11.numer.1.*Molin.*tractat.2.disputat.205. & t.2.disputat.284.in princip.* paritque ab ipso sui exordio obligationem in contrahentibus, ideoque confestim peti debitum potest,vt est regula iuris.14.*de Regul. iuris in 6.*Ibi in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur præsenti die debetur.Et deciditur.*leg.cum qui calendis.§.quoties.ff. de verborum obligation.leg.cedere diem.ff. de verborum significatione.leg.cum sine præfinitione.ff. quando dies legati cedat. & §.omnis.institut.de verborum obligationib. & leg.regia.12.tit.11.par.5.*

3 Verum esto debitum confestim peti possit,vt tamen commodè debitor soluat designatur à iudice miserationis causa tempus intra quod solutionem præstare debeat. iuxta *leg.promissor. §.1 ff. de constituta pecunia.leg.ratum. leg. quod dicimus ff. de solutionib.leg.si debitori ff. de iudiciis, & leg. debitoribus.ff. de re iudicata*,& aliis,& aduertit Glossa.*in dicto.§. omnis.* Anton.Gomez.*dicto capite.15.num.1* Layman *lib.3.sum.sect.5. tractat.4. cap.4.numer.1.* Hoc autem tempus decem dierum est pro constituti contractu iuxta *leg.promissor.§.1.ff.de constituta pecunia.* Pro aliis verò contractibus,& obligationibus,iudicis arbitrio remittitur, spectata qualitate debitoris, & debiti. Sicuti colligitur *ex leg.quod dicimus.ff.de solutionibus.§.fin. instit. de inutilib. stipulat. & leg.regia.13.tit. 11.par. 5.* & resoluit ex communi Ant.Gom. *supra.*

4 In foro autem conscientiæ quoties creditor debitum non petit cum facilè possit dilationi solutionis consentire præsumitur: secus si ob timorem etiam reuerentialem,pudorem, debiti obliuionem,aliamuè causam petitionem omittat. Sicuti docet Glossa. *in leg. debitores præsentes. verbo conueniendi Cod. de pignorib. per textum,ibi.* Angel.*verbo mores n.1.* Syluest.*ibi.q.1.* Nauarr. *cap.17.num.79.* Sanch.*aliis relatis lib.1. de sponsalib.disputat. 28 num.2.*

Notanter dixi contractum purū esse qui nulla apposita conditione,modo,aut causa, nec designato die instituitur;nam si aliqua ex his qualitatibus adsit non contractus purus sed in diem vel sub conditione,modo aut causa nuncupandus est. Sed difficultate nō caret quo pacto contractus his qualitatibus destitutus obligationem inducat quæstio solum est de contractu absque causa.Et quod videatur nullum absque causa celebrari posse. Nam si sunt contractus onerosi, onus subeundum causa est, si sunt lucratiui causam non postulant, cum gratiæ, & liberalitati donantis nitatur. *ex leg. si quis argentum.§. fin. Cod. de Donationib.* & ibi Glossa.Præterquam quod iure nostro regio.*leg.3. tit.8 lib.3.ordinam.*quæ est *lex 2.tit.16. lib. 5. noua collect.* ex eo tantum quod quis se voluisse obligare constiterit obligatio inducitur;ergo sola voluntas se obligandi censetur sufficiens causa obligationis Nullus igitur contractus esse potest absque causa. E contra vero est Textus.*in l g.2.§. circa. ff. de doli except.* vbi inquit Consultus. *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio vtique doli mali ei nocebit.*consentit. *lex. 1.§. 1. ff. de pollicitationib. leg.iuris gentium.7.§.sed cum nulla ff. de Pactis* & aliis congestis ab Anton. Gomez.*dicto cap. 11.numer.3.*Gutierr. *de iuram.1.p.cap.47. initio.* 5

Qua in re dicendum est nullum contractum præter contractum promissionis,seu stipulationis causam à se distinctam expostulare vt firmus sit, sed ipsamet forma contractus est sufficiens illius causa;vt benè considerauit relato Bald. *in leg.vnica.num. 7.Cod.de confessis* Anton.Gomez.*dicto capite 11.numer.3.* Etenim emptio,venditio,depositum,hypotheca, commodatum, mutuum,& similia optimè in suo esse perficiuntur, quin aliqua causa extrinseca eis apponatur. Quapropter solus contractus promissionis, seu stipulationis causam exigit. Qui si nullā appositā causā celebretur esto mero iure valeat & teneat,& actionem producat, & obligationem tum naturalem, tum ciuilem, exceptione doli mali elidi potest,vt constat *ex dicta leg.2. & aliis Textib. allegatis*, & meritò id statutum est; nam cum stipulatio fieri possit ex causā iustā,vel iniustā. refert maximè causam exprimi, vt inde eius obligatio colligatur. 6

Hæc igitur, causa stipulationi apponenda alia est de se obligatoria,vt si promitteres pecuniam, vt debito emptionis, venditionis,mutui,societatis alteriusue contractus satisfaceres. Altera est remuneratoria, vt si ob obsequia præstitia promissio fieret. Alia est voluntaria quæ gratiam refert, & liberalitati promittentis nititur.Vt igitur stipulatio firma sit,nec possit exceptione doli mali refelli debet aliqua ex prædictis causis ei apponi, aut saltem ex circunstantiis colligi à contrahentibus appositam esse Vt aduertit Paul Castrens.*in leg.triticum.ff.de verbor.obligationib.* per textum ibi. *Non tamen est opus ipsam probare causam, vt stipulatio firma sit.*Satis enim est si ab stipulante exprimatur. vt colligitur *ex leg. generaliter. Cod. de non numerata pecun.* & tradit Glossa.*in dicta leg. 2. §. circa ff. de doli mali except. & cap.si cautio de fide instrument.* 7

Neque ex eo quod stipulationi nulla causa apponatur inferre debes voluntati liberali niti, cum posset ex alia causa stipulans moueri,sed oportet vt ex circunstantiis colligatur, nulla aliā causā ad stipulandum ductum esse, alioquin exceptione doli elidi poterit,vt probat *lex cum de indebito.§.fin. ff. de probat.* & tradunt communiter Doctores *in dicta lege à Titio. & cap.si cautio de fide instrumentor.* teste Anton. Gomez. *numer. 4.* Ioann. Gutierr. *de iuram. confirm. 1. p. capit. 47. numer. 6. & 7.* 8

Admittitur autem probatio per creditorem quod causa in contractu interuenerit: vt docet Glossa. *leg.generaliter. verſ. cum quis. Cod.de non numerata pecunia.*& ibi Bald.*col.penult.* Gregor.Lopez.*in leg.fin tit.13.part.3.verbo señalada razon.* Ioann. Gutierr.*de iuram.cap.47.numer. 6.* colligiturque *ex leg.cum de indebito.§.fin ff de probationibus* ibi *debitum esse ostenderit.* Ad cuius probationem sufficit probare in donatario, cessionario, seu mandatario merita præcessisse ob quæ prudenter dicta donatio,cessio,vel mandatum fieri possit. *argum.leg.si vero non remunerandi.§. Papinianus.ff.mandati, & leg.vtrum. ff. de donationib.inter vir. & vxor. & leg.quæ dotis ff.soluto matrim.*& tradit Tiraquel. *leg.si vnquam. verbo donatione largitus. numer. 56. Cod. de donationibus. reuocandis.* Ioann. Gutierr. *de iuramento.cap.47.numer.33.* Item si probet donationem factam esse in fauorem causæ piæ, quia causa pia pro causa habetur. Vti cum Abbate,& Felino.*in cap.si cautio de fide instrument.tradit.* Tiraquel.*de priuilegiis causæ piæ.priuileg.109.*Ioann.Gutierr.*dicto cap.47.n.13.* 9

Ad causam voluntariam referri debent promissiones conditionales,& reciprocæ, esto nullius sint commodi promittendi: nituntur enim gratiæ, & liberalitati, ideoque sola voluntatis executione contentæ sunt. Vt colligitur *ex lege à Titio. ff. de verborum obligation.* & ibi Aretin. Alexand. Iason. Felin. 10

cap.

cap. si cautio de fide inst rumentor. & alii quos refert, & sequitur Anton. Gomez, *t. 2. resolut. cap. 11. num. 3. & 4.* plures referens Gutierr. *de iuram. cap. 47. num. 9.*

11 Supradictis non derogat nostri regni constitutio, neque enim apparet promittentem absque causa se voluisse firmiter obligari, sed solum obligari iuxta naturam actus, & dispositionem iuris. Cum igitur iure cautum sit, promissionem sine causa obligationem inducere infirmã, quæ exceptione doli mali eligi potest; nostri regni cõstitutio hanc dispositionem non immutat. Solum enim intendit solemnitatem verborum iure ciuili pro contractu stipulationis inductam tollere, & simplici promissioni concedere, non autem obligationem superaddere. Vt benè comprobat Anton. Gomez. *dicto capite, 11. numer. 5.* Matiento. *leg. 2.* Gloss. 1. *num. 8. tit. 16. lib. 5. compilat.* Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 47. num. 4.*

12 Duplex superest difficultas, An contractui puro obstet obligationum multiplicitas? Breuiter respondeo, si nomine contractus puri simplex & vnicus intelligitur manifestum est, multiplicitatem obligationum obstare. Nam cum obligatio contractum constituat, vel illius sit intima affectio, multiplicata obligatione contractum multiplicari necesse est. At si nomine puri contractus intelligatur (vt intelligi debet) qui nullã apposita conditione, demonstratione, modo & causa celebratus est, puro contractui nullatenus obstat obligationum multiplicitas, sed quot fuerint obligationes, tot erunt censendi contractus. Continget autem sæpè sub vna forma, & indiuisibili forma physica stipulationis, emptionis, depositi, commodati plures contractus, & obligationes contineri. Si enim plures res diuersas leges, stipuleris, deponas, accommodes, diuersoque pretio emas, plures celebras contractus, & distinctas obligationes suscipis iuxta rerum distinctionem. Vt constat *ex leg. scire debemus leg. titia. §. fin. leg. vbi autem non apparet. § penult. leg. quod dicitur. 1. ff. de verborum obligationib. leg. quia dicitur. ff. de euictionib. & §. quoties instituit. de inutilibus stipulationibus.* Nam licet stipulatio, emptio, & venditio quoad verba vnica sit, virtute est multiplex, & moraliter diuiditur, & partitur secundùm sui obiecti diuisionem. Qua ratione si sub vnica clausula plures res diuersas Titio leges, plura legata constitues. *leg. si ex toto. §. fin. ff. de legatis.* 1. Quorum vnum poterit Titius acceptare alio repulso, quod secus esset si vnum esset legatum, vt deciditur *leg. & 2. & seqq. ff. de legat.* 2. Sicuti si sub vna scriptura plura testamenta, vel contractus comprehendas, omnia illa solemnizabis ac si cuilibet contractui & testamento sua scriptura apponeretur. vt colligitur. *in dicta lege scire debemus. ff. de verborum obligationib. leg. eo quod multis. Cod. si certum petatur.* Et idem est cum tutor suam authoritatem interponit pluribus causis diuersis. *leg. accipientis. ff. de authoritate tutorum.* Et procurator comparet pro pluribus Dominis, & Superior pro rebus diuersis licentiam vnico verbo concedit, & tandem iudex vnica prolatione plures res diuersas iudicat, vt praxi compertum est.

13 Refert verò maximè agnoscere, an plures, an vnicus contractus sub eadem forma contineantur? Nam vt inquit Anton. Gomez, *dicto capite. 11. numer. 15.* Si plures sint contractus, & gabella ex quolibet contractu debeatur plures gabellæ debentur. Secus si vnicus tantum contractus sit. Item si plures res vnico pretio in emphyteusim emas, & vnam ex illis rebus indebitè alienes, omnibus priuaris, quia ratione vnitatis pretij vnicus est contractus. Secus esset si diuerso pretio emphyteusis constituta esset.

Deinde in venditione plurimum rerum, si vnico pretio venditio celebretur, non poteris aduersus vnam rem redhibitoriam actionem intentare, & non aduersus omnes, secus si diuerso pretio venditio facta esset. Ad idem est, si venderes plures res diuersas cum pacto de retrouendendo vnico pretio, nequires vnam sine alia redimere, quia est vnicus contractus, secus si pretio distincto vendidisses. Item cum vnicus est contractus nequit inuito creditori solui debitum ex parte sed necessariò integrè est soluendum, secus si contractus multiplicentur. Denique inquit Ant. Gomez. *d. n. 15.* Si ex mandato exequendi iudici certum salarium competat, & sub vno mandato, & subscriptione plura debita contineantur, pro quolibet debito integrum salarium accipere poterit.

14 Secunda difficultas: An actio, & obligatio orta ex contractu puro transeat ad hæredes tum promittentis, tum promissarij? Certa resolutio est transire ad hæredes. Vti colligitur *ex leg. hæres, & hæreditas. ff. de vsucapionib. leg. in omne ius. ff. de acquir. hæreditate. leg. 1. & seqq. Cod. de hæreditar. actionib. leg. si pactum. ff. de probationib. & aliis.* Ratio est, tum quia hæredes personam defuncti repræsentant, ac proinde succedunt in eius iura, & obligationes. Tum quia contrahentes & sibi & hæredibus consulere intendunt. Quod adeo verum est, vt nisi in contractu expresseris ne actio & obligatio ad hæredes transmittatur, ipso iure absque alia expressione transmittitur. Transmittitur autem actio & obligatio ad hæredes cum eisdem qualitatibus, ac erat apud defunctum, quia ex persona hæredum non immutatur conditio actionis, & obligationis. Vt habetur *leg. 2. §. ex his ff. de verbor. obligationib.*

15 An autem ex sola dictionis taxatiuæ appositione vel ex parte creditoris, vel ex parte debitoris. Vt si dicas ego tantum vel tibi tantum promitto centum, hæc hæredum exclusio inducatur? Non est constans sententia. Nam Baldus *in leg. finali. Cod. de actionib. empti. num. 5.* & Paul. de Castro *in dicta leg. stipulatio numer. 4. ff. de verborum obligat.* & *ibi* Roman. *numer. 7.* censent adhuc hæredes non esse exclusos, quia illa dictio taxatiua non ad excludendos hæredes, sed ad excludendos extraneos videtur apponi, fauetque textus. *in dicta leg. stipulatio, & leg. necessarias. §. de vendendo ff. de pignoratit. act.*

Sed rectiùs docuerunt contrarium Bartol. Paul. Angel. *in leg. qui in futurum. §. fin. ff. de Pactis.* Alexand. Iason, & alij quos refert, & sequitur, Anton. Gomez. *dicto capite. 11. num. 5.* eò quòd illa dictio taxatiua solum censenda est apposita ad exclusionem illorum, qui per se veniunt ad successionem, non ad successionem eorum qui per se sunt exclusi, vti sunt extranei, esset enim appositio superflua, & inutilis Neque contrarium probat dicta lex stipulatio, quia *ibi* non apponitur dictio taxatiua, & licet *in leg. si necessarias* apponatur, quia non apponitur à contrahentibus, sed à lege, mirum non est quod non excludantur hæredes, sed extranei. 16

Prædicta intelliges de actione, & obligatione circa rem transmissibilem ad hæredem. Secus verò si ex se transmissibilis non sit, vti est vsusfructus: nam eo casu mortuo vsufructuario finitur actio & obligatio. *§. finitur. instit. de vsufructu. & leg. 3. §. fin. ff. quibus modis vsusfructus amitt. dicta leg. stipulatio ista. § si quis ita ff. de verborum. obligationib.* Quod si velles eo casu ad hæredes actionem transmitti, oportet vt id exprimas, in qua expressione, & extensione verba strictè interpretanda sunt, vt potè quæ rem à sua natura extrahunt, ideoque si vis vt rem non solùm ad primos hæredes, sed ad omnes in infinitum transmittatur non satis erit si hæredes absolutè nomines, quia tunc ad solos primos hæredes transmittetur *iuxta leg. antiquitas. Cod. de vsufructu,* sed oportet vt in concessione exprimas omnes hæredes ex d. *leg. stipulatio ista.* 17

PVNCTVM VI.

De obligatione contractus in diem.

1 *In diem certum, vel incertum institui contractus potest.*
2 *Ex contractu in diem certum statim obligatio nascitur.*
3 *Promissio in diem mortis censenda est promissio pura, & in diem certum.*
4 *Promissio, seu legatum ex vsufructu, & aliis ad hæredes non transmittendis ante diem signatum neque actionem, nec obligationem inducit.*
5 *Explicatur de quo tempore promissio intelligenda est, cum in tempus certum exequenda remittitur.*
6 *Quid cum in tempus incertum.*
7 *Iudicium fertur de quadam restrictione à Doctoribus apposita.*
8 *Diuersi effectus oriuntur ex obligatione in tempus certum, vel in tempus incertum.*
9 *Si in diem certum debitor sit potes condemnari, vt soluas ante tempus signatum, tametsi tu exceptionem temporis opponere possis.*
Secus si in diem incertum debitor sis.
10 *In debitis ad diem certum adueniente die constitutus es in mora.*
11 *Si debes ad diem certum, potes ante diem soluere.*
12 *In quibus conueniat debitum ad diem certum, cum debito ad diem incertum.*

Contractus inter viuos, & in vltima voluntate institui potest exequendus in diem certum, vel incertum. v. g. promittis, vel legas centum Titio in diem Paschatis; vel cum naues ex India venerint. 1

Si promissio, seu legatum, fuerit in diem certum, confestim obligatio nascitur, quæ ad hæredes tum creditoris tum debitoris transmittitur suspensa executione rei promissæ, seu legatæ vsque ad tempus definitum. *leg. si dies apposita. leg. si post diem. ff. quando dies legati cedat, leg. Sempronius in princ. ff. de vsufructu legato. & leg. vnica. §. cum igitur. Cod. de caduc. tollendis.* Ob quam causam creditori, seu legatario competit actio petendi debitum, etiam antequam dies signatus adueniat, quia verè debitum est, at quia eius executio non est debita ante illum diem exceptione repelli potest. *leg. cedere diem. ff. de verborum significat. leg. stipulatio ista. §. inter incertam. leg. continuus. §. cum ita. leg. centesimis in princ. ff. de verborum obligationibus. leg. 1. §. cum dies. ff. de condit. & demonst. §. omnis instit. de obligationib. lege regia. 14. tit. 11. part. 5.* & tradunt Glossa. Bart. Alberic. Angel. Salicet. & ferè omnes, prout docet Anton. Gomez. *t. 2. variar. resolut. capite 11. numer. 17.* Mol. *disputat. 205.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 4. numer. 1.* 2

Anton. Gomez aliis relatis *dicto capite 11. numer. 21. vers.* 3

quod tamen primo limita negat promissionem, seu legatum in diem mortis esse legatum in diem incertum, & conditionale, quia incertum est quando mors obuenturus sit: at verius existimo esse legatum, & promissionem puram, & in diem certam, quia satis est esse certum diem mortis obuenturum esse, tametsi ignoretur quando obuenturus sit. Vt expressè cauetur *leg. 1. §. cum dies, & leg. hæres meus ff. de conditionibus & demonstrationibus*. ibi. *Hæres meus cum morietur. Titius centum ei dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere*. Atque ita tradit Glossa. *in leg. vnica. Cod. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes incipiant*. Molina. *disputat*. 205. *post princ*. Layman. *loco citato*. Quod verò subiungit Molina, si testator dicat hæredi in die qua morieris tradantur Petro centum esse legatum conditionale, & in diem incertum, quia incertum est quando hæres moriturus sit, fierique possit vt legatarius priùs moriatur quàm hæres, cum tamen legatum illud implicitam videatur habere conditionem, si Petrus hæredi superuixerit *ex leg. 1. §. dies autem. & leg. hæres meus. ff. de condit. & demonstrat*. mihi difficilè est, neque videtur consequenter dictum. Nam vt constat *ex dicta leg. hæres meus*. satis est ad legatum purum quod dies eius executioni assignatus certò futurus sit, tametsi quando futurus sit incertum. Quod verò possit contingere, vt legatarius ante hæredem moriatur, non impedit legati puritatem, sicuti non impedit cum testator dixerit hæredi, vt traderet Titio centum cum morietur. Quo casu videbatur supponere Titium hæredi superuicturum & licet contrarium euenire possit non obinde legati puritas impeditur.

4 Cum dicimus ab ipso contractu oriri actionem & obligationem rei promissæ, seu legatæ in diem certum, suspensa illius executione vsque ad diem destinatum, intelligere debes de rebus ex sui natura ad hæredes transmittendis: nam si promissio, seu legatum sit de vsufructu, de vsu, de habitatione, de alimentis & aliis similibus quæ ex se non sunt ad hæredes transmissibilia, si hæc inquam promittas in aliquem diem certum scilicet Sancti Ioannis, promissio seu legatum non erit purum, sed conditionale: ac proinde ante diem signatum neque obligatio, neque actio nascitur, neque ad hæredes transmittitur, sed omnino euanescit promissio, & legatum mortuo promissario seu legatario ante designatum diem: habetur expressè. *leg. 1. fin. vers. fin. ff. quando dies vsusfructus legati cedat*. ibi. *Denique Sceuola ait agentem ante diem vsusfructus nihil facere*: & docet Glossa *ibi*. Bart. *in leg. ita stipulatur. num. 38. q. 2. princip*. Pynus. *leg. vnica. Cod. vt actio ab hæredibus, & contra hæred. incipiat. col. 2. & 4*. Bald. *ibi col. 2*. & alii, quos refert & sequitur Ant. Gomez. *dicto t. 2. variar. cap. 11. num. 22*. Ratio est quia hæ res intransmissibiles personæ adhærent; contingere autem potest vt persona pereat, antequam dies adueniat. Ergo actio, & obligatio harum rerum ante diei signati aduentum, effectum non habet, ne plerumque inutilis, & frustranea sit.

5 Porro dubium est cum promissionis, seu legati executio in tempus certum remittitur de quo tempore intelligenda sit? Et quidem si promittas pro calendis Maij, vel die Paschatis absolutè, de solo primo, & proximo intelligi obligatio debet. Vt deciditur *in leg. eum qui calendis. ff. de verborum. obligationibus*. Si verò promitteres, vel legares Titio centum donanda ante calendas Maij satisfaceres obligationi si in ipsis calendis donares, quia intelligitur facta promissio antequam calendæ finirentur. *ex lege qui ante calendas. ff. eodem titulo*. At si promitteres ea centum Titio aliquando daturum, dare debes cum tibi fuerit ab eo expostulatum; qua cum nullum tempus solutioni designatum sit, arbitrio Titij videtur remissa designatio. Vt habetur. *leg. rogo. ff. quando dies legati cedat*. Quod si promittas dare infra annum, vel mensem regulariter ante vltimum diem anni, vel mensis non teneris *ex leg. qui hoc anno. leg. eum qui certarum. ff. de verbor. obligationib. & §. qui hoc anno instit. de inutilib. stipulationib*. quia in dubio tempus solutioni adiectum in fauorem debitoris, & non creditoris appositum censeri debet. iuxta *leg. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verborum obligationibus*. Dixi *regulariter*: nam si prædictæ promissioni aliqua verba adderes indicantia dilationem voluntati Titij remitti. Vt si diceres promitto centum Titio ab ipso infra annum petenda, cum primum ipse Titius petierit solui debent. *ex leg. si ita fuerit libertas. ff. de manum. testamento*. & docet Bart. *in leg. qui hoc anno ff. de verbor. obligat*. Anton Gomez. *dict. cap. 11. numer. 27*. Et idem est si indicaris promissionem factam esse occasione alicuius necessitatis infra illum annum futuræ, eo ipso teneris soluere obueniente illa necessitate, aliàs intento non satisfacies. Vti colligitur. *ex leg. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies legati cedat*. & tradit Bart. & Anton. Gomez. Aliis relatis *supra* Ad idem reduci debet quoties promissio, seu legatum pro singulis annis fieret, quia videtur factum in alimentum pro illo anno, ac proinde illius solutio non finem anni expectare debet, sed potiùs initium, sicque in initio peti potest, & solui debet. *leg. 1. Cod. quando dies leg. cedat. leg. in singulos. vers. illud. ff. de annuis legatis. & at si ita instit. de stipulat seruorum*. & tradit ex communi sententia Ant. Gom. *supra*. Layman. *dicto lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 2*.

E contra si possessionem, vel legatum in diem incertum referas. Vt si dicas promitto, vel lego Titio centum cum Episcopatum obtinuerit, cum naues ex India venerint quousque Episcopatum obtineas, vel naues ex India venerint nulla obligatione teneris, neque aduersus te promissarius, aut legatarius, agere potest, quia diei incertitudo vicem conditionis inducit, ac proinde obligationem suspendit. Vt habetur expressè *leg. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verbor. obligat. leg. 1. §. dies. & leg. quibus diebus. §. quidam. ff. de condit. & demonstrat*. & docent omnes teste Gomez. *dicto cap. 11. numer. 21*. Mol. *t. 1. disputat. 205 & t. 2. disputat. 284*. Gutierr. *consil. 17. numer. 2*. Matienzo. *leg. 1. Gloss. 17. n. 7. tit. 4. lib. 5. noua collect*. Est enim sensus illius dispositionis. *Lego Titio centum, si episcopatum obtinuerit, si naues ex india venierint*. 6

7 Temperant autem prædictam conclusionem Molina. *disputat. 205. circa med*. Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 4. cap. 4. numer. 2*. & fauet Rebell *2. p. de obligat. institut. lib. 18. quæst. 3*. Med. *de restitut. quæst. 24. § inde etiam est*. ne procedat cum dilatio in tempus incertum gratiá tantum donatarij, seu legatarij apponitur. Vt si puellæ donares, seu legares centum tradenda cum nupserit. Non enim videris velle vt donatio, seu legatum dependeat ex matrimonij susceptione. Cæterùm in hac re distinguendum censeo, si tempus illud incertum matrimonij suscipiendi afficiat substantiam dispositionis, vt si dicas. *Lego, vel dono centum puellæ cum nupseris*, existimo dispositionem resolui in conditionalem; præstat enim hunc sensum. *Dentur puellæ centum si matrimonium susceperit*. At si tempus illud incertum non afficiat donationis, seu legati dispositionem, sed illius præstationē, ita vt donatio, seu legatum facta fuerit priùs absolutè; postmodum dictum fuerit, ne dentur prædicta centum quousque puella nupserit, eo casu dispositio pura est, & confestim oritur obligatio, & ad hæredes legatum, seu donatio transmittitur, quia eo casu tempus illud appositum, modus est executionem dispositionis spectans non dispositionem. In dubio autem incertitudo temporis donationi, seu legato apposita, censenda est ipsius donationis, seu legati dispositionem afficere, præstareque dispositionem conditionalem.

Diuersi longè effectus promanant ex dispositionibus in tempus certum, ac ex dispositionibus in tempus incertum. Nam 8
si debitor es in tempus certum, potest debitor aduersus te actionem debiti intentare, tametsi tu illum exceptione temporis nondum decursi repellere possis. At si debitum sit in tempus incertum, nequis à creditore vrgeri ante temporis decursum. *leg. cedere diem. ff. de verborum significatione*. Quod si de facto vrgeat, tametsi tu taceas repelli à Iudice debet, vtpotè qui nullo iure agēdi pollet, & occasio est irritum, & illusorium faciendi iudicium. Nam vt rectè inquit Glos. *§. 1. inst. de obligat*. sententia lata super nulla vel inepta actione, est ipso iure nulla. Excipe nisi pendēte iudicio conditio extiterit, nam eo casu acta omnia, aliàs nulla conualescunt, eò quòd ius agendi quod actori competit posita conditione ortum habet ex valore contractus, qui fuit ante litem contestatam, quod ius impeditum erat, dum conditio non apponebatur. Quoties autem ius agendi etsi impeditum litis contestationem antecedit, remoto impedimento, omnia in illo iudicio facta confirmat. argum. *leg. quod si in diem ff. de petit. hæreditatis. & leg. si rem alienam. §. fin. ff. de pignoratitia actione*. & *ibi* Bart. *& tradit* Ant. Gom. *d. cap. 11. n. 24*.

Secundò si debitor sis in diem certum, & creditor aduersus te agat antequam dies adueniat, tu verò exceptionem temporis non opponas, poteris condemnari vt soluas, quia absolutè debes. 9
Sed an debeas condemnari vt statim soluas, vel in tempus designatum? Respondet optimè Anton. Gomez dicens, si dies certa apposita fuit in ipso contractu; quia pecuniam creditori tali tempore soluendam promisisti, aut in continenti post contractum cum creditore conuenisti, ne ante illud tempus debitum à te exigeretur condemnari nullatenus potest, vt statim soluas, sed vt soluas tempore designato; quia designatio temporis pars est contractus & obligationis, ac proinde nequit à iudice diuidi. Vt colligitur apertè. *ex leg. 1. vers. nam dies ff. de edendo*. Si verò ex interuallo post obligationem absolutè contractam soluendi nouum cum creditore pactum inires, ne ante illud tempus à te debitum exigi possit; posset vtique iudex nitens prioris contractus obligationi, te ad solutionem statim condemnare, dum tu non allegas pactum denuò initum, vt probat. *§. appellantur vers. temporales. instit. de exceptionib*. Secus autem est in debito ad diem incertum, nam ante illius aduentum nequis etsi nullam exceptionem opponas condemnari vt soluas, quia esset condemnatio irrita vt pote fundata in actione nulla. Et colligitur *ex leg. non quemadmodum. ff. de iudiciis*.

Tertiò indebitis ad certum diem adueniente die constitutus es in mora si non soluas, quia dies ille non est designatus pro obligatione inducenda, sed pro obligatione exequenda. *leg. Magnam. Cod. de committenda stipulat*. Contra euenit in debitis ad diem 10
incertum, quia eo adueniente contrahis obligationem, nequis ergo in mora constitui, *leg. quod dicimus. ff. de Solutionib. & §. fin. inst. de inutilib. stipul*. & tradit Ant. Gom. *d. c. 11. in calce. num. 25*.

Quartò

Quartò si debeas ad diem certum, potes ante diem soluere creditore inuito (nisi in eius gratiam dilatio solutionis concessa fuerit, quod non præsumitur) quia soluis debitum, & solutionis delatio in tui fauorem creditur apposita. Secus est si ad diem incertum deberes, quia nequit creditor illud accipere; vtpotè sibi non debitum. *leg. stipulatio ista. §. inter certam ff. de verbor. obligat, leg. quod in diem. ff. de Solutionib. leg. cum tempus. ff. de Regulis iuris.* Facta verò solutione si debitor es ad certum diem nequis repetere, esto ex errore iuris, vel facti soluisses, quia verè soluisti debitum. *leg. in diem. ff. de condict. indebiti.* Secus si ad diem incertum deberes; quia vsque dies adueniat non debes *leg. sub conditione. ff. de condict. indebiti.* Quod procedit inquit Ant. Gom. *dicto cap.* 11. 23. cum ex errore iuris, aut facti soluis, nam si soluisses sciens indebitum esse, nequaquam repetere posses quousque constaret conditionem defecisse, non quia censeatis donasse, sed quia censeris solutionem debiti contingenter futuri præuenire, deficiente verò conditione optimè potes repetere, tanquam datum ob causam non existentem.

In eo autem conueniunt hæc debita ad certum, vel incertum diem, vt agenti ante diem obstet exceptio, repellique à iudicio debeat, & in expensis condemnari absoluto debitore à iudicij instantia. Quinimò si debitor petat vt tempus solutioni designatum sibi prorogetur, debet in pœnam delicti à creditore commissi condemnari, vt prorogetur tandem ac superest solutioni præstandæ. iuxta §. *hodie in it. de exceptionib. & cap. 1. de plus petitionibus.* Quod non solum habet verum in debitore ad tempus certum, sed etiam in debitore ad tempus incertum, cum textus concedens inducias debitori cui ante tempus debitum exigatur generaliter loquatur Tempus autem quod duplicari debet, est illud tempus quod à petitione vsque ad conditionis existentiam interfuerit. Sicuti hæc notat Anton. Gomez *d. capite 11. numer. 25.*

PVNCTVM VII.

De contractu sub conditione.

1 *Quotuplex est conditio.*
2 *Conditiones de præsenti, & de præterito non suspendunt dispositionem.*
3 *Conditiones de futuro impossibiles vitiant contractus inter viuos.*
4 *Apposita vltimis voluntatibus habentur pro non adiectis.*
5 *Conditiones futuræ possibiles necessaria firmant dispositionem, ac si nulla conditio apposita esset.*
6 *Conditiones futuræ possibiles sunt in triplici differentia, contractusque sub iis celebratus nullam parit de præsenti obligationem.*
7 *Parit tamen obligationem expectandi conditionis euentum, quod ius ad hæredes transmittitur.*
8 *Hæc transmissio non est in dispositione vltimæ voluntatis*
9 *Ius exequendi conditionem ad hæredes transmittitur in contractibus.*
10 *Dispositio vltimæ voluntatis sub conditione negatiua præstita cautione Mutiana exequenda est.*
11 *Affirmant aliqui in contractibus inter viuos prædictam cautionem locum habere posse.*
12 *Sed contrarium tenendum est.*
13 *Restringitur in promisso ad hæredes non transmissibili.*
14 *Quæ sit causa ob quam in vltimis voluntatibus cautio Mutiana admittatur, sed non in contractibus.*
15 *Satisfit rationibus n. 11. adductis*
16 *Conditiones in specifica forma exequendæ sunt.*
17 *Quando impleri debent conditiones? Et quid si ante dispositionem fuerint impletæ?*
18 *Conditio potestatiua cui nullum est tempus præfixum satis est in vita instituti impleri.*
19 *Conditiones apposita in fauorem tertii, si per ipsum steterit quo minus impleantur obtines legatum, & promissum.*
20 *Impleta conditione virtus, & efficacia contractus retrotrahitur ad diem quo contractus celebratus est.*
21 *Aliqui effectus notandi ex hac retrotractione inducuntur.*
22 *Apposita conditione, & die contractui, vtriusque euentus expectandus est.*
23 *Dies currere debet à tempore verificata conditionis.*
24 *Satisfit cuidam obiectioni.*
25 *Si duo sint successores designati, & vnus repudiet non debet secundus expectare terminum.*

1 COnditio in contractibus est illorum restrictio, & suspensio, ne scilicet effectum habeat nisi ea posita. Vt docuit Glossa *in Aub. ff. de conditionib. appositis* Abba. *in Rub. illius tit.* & alij communiter. Huius varia sunt genera, nam aliæ sunt conditiones *de præsenti*, vel *de præterito*, aliæ *de futuro*, aliæ *possibiles*, aliæ *impossibiles*, aliæ *necessaria*, aliæ *contingentes*. Et ex his contingentibus aliæ *potestatiuæ*, aliæ *casuales*, aliæ *mixtæ*. Aliæ denique sunt *expressæ*, aliæ *tacitæ*.

Conditiones de *præsenti*, aut *de præterito*, conditiones propriè non sunt, quia nec contractum, nec vltimatum voluntatum dispositionem suspendunt. *Vt si dicas promitto tibi centum, si pater meus viuit, si mater mortua est.* Hæ namque si veræ sunt, contractum firmant, si falsæ irritum reddunt. habetur expressè. *leg. cum in secundo. ff. de iniusto rupto. leg. ad præsens, & seqq. ff. si certum petatur. leg. condisi in præteritum. ff. de verbor. obligat. §. conditionis instit. de verborum obligat. & leg. regia. tit. 4. part. 6,* & tradunt omnes. 2

Conditiones de futuro impossibiles, aliæ sunt impossibiles natura, vti est quod filius sit maior patre. Aliæ de facto, *vt si cælum digito tetigeris.* Aliæ de iure siue naturali, siue positiuo. *Vt si peccatum commiseris, si opera charitatis non exerceas, si consanguineam ducas* de quibus *leg. 1. & leg. conditiones. ff. de conditionib, institut. leg. obtinuit. ff. de conditionib. & demonstrat.* Hæ igitur conditiones si contractibus inter viuos apponantur, siue sint contractus bonæ fidei, siue stricti iuris, vitiant eorum dispositionem, ita vt nec ex illis vlla actio, aut obligatio oriatur, neque fideiussor accedere possit. *leg. impossibilium. ff. de Regulis iuris. leg. impossibiles, ff. de verbor. obligat. leg. si sub impossibili. ff. de fideiussorib. & §. si impossibilis instit. de inutilib. stipulationib. §. loca etiam. instit. de verborum obligat.* & alijs. & tradunt *ibi* Doctores, Anton. Gomez *t. 1. var. resolut. cap. 12. n. 66.* Eman. Acosta *leg. cum tale, § si arbitratu. limit. 2. ff. de condit. & demonstrat.* Mol. *tract. 2. disp. 206. circa med. & disp. 285. post princ.* Mol. *lib. 2. de primogen. cap. 11. à num. 36. & 46.* Etenim cum omnis contractus suam vim, & efficaciam habeat ex contrahentium voluntario consensu si contrahentes nolunt se obligare nisi ea conditione posita quam poni impossibile est, conuincitur contractum sub ea conditione factum nullam vim habere. 3

Notanter dixi *si hæ conditiones contractibus inter viuos apponantur*, nam appositæ dispositionibus vltimarum voluntatum non eas vitiant eò quòd iure sic disponente habentur pro non adiectis. *leg. si quis ita. leg. si quis ita institutus. leg. quæ sub conditione. ff. de conditionib. instit. leg. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat. §. si impossibilis instit. de hæred. instit. & leg. regia. 3. tit. 4. par. 6.* Ob fauorem enim vltimarum voluntatum hæ conditiones reiiciuntur, nam cum defunctus explicare non possit, an ioco, an seriò conditionem impossibilem apposuerit expediens fuit eas reiicere, & tanquam non adiectas haberi. Et licet Gloss. *in leg. 1. ff. de conditionib. institut. & ibi* Bart. & alij quos refert, & sequitur Mol. Iurista *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 37.* temperent ne procedat doctrina in conditionibus de facto impossibilibus, quia hæ non tam impossibiles, quam difficiles censeri debent. Rectiùs contrarium censuit Gregor. Lopez *leg. fin. tit. 4. part. 4. & leg. 4. tit. 4. part. 6.* Eman. Acosta. *de feiect. conditionib. lib. 1. cap. 8. num. 9.* Mol. *tract. 2. de instit. disp. 206. conclus. 2.* probatque manifestè *lex si Meuia. ff. de hæred. instit. & leg. si quis ita institutus. ff. de condit. instit.* casu quo huiusmodi conditiones impossibiles de facto sint impossibiles non solum comparatione promittentis, seu promissarij, sed comparatione reliquorum hominum sicuti est illa conditio *si nummum aureum dederis* quæ comparatione generis humani est impossibilis, quam impossibilitatem non habet hæc conditio, *si centum millia aureos in dotem dederis*, quæ esto promissario sit impossibilis non tamen est impossibilis absolutè, vt rectè notauit Gregor. Lopez. *d. leg. fin.* 4

Conditiones verò futuræ possibiles necessariæ, vti sunt *si sol cras oriatur, si Petrus moriturus est*, dispositionem non vitiant, sed illam potius firmant ac si nulla conditio apposita esset, vt expressè habetur. *leg. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de Nouationib.* ibi *qui sub conditione stipulatur quæ omnino extitura est purè videtur stipulari. leg. in illa stipulatione si calendis. ff. de verbor. obligationib. §. conditiones instit. eodem tit. & leg. regia. 8. tit. 4. part. 6.* Solent autem hæ non in Vi conditionis, sed in vi temporis apponi, quibus promittens vult tempus promissi exequendi definire, vt aduertit Layman. *lib. 2. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 4.* qualis est illa conditio, *si moriar tibi dabo centum*, ad cuius promissi solutionem dies mortis expectandus est iuxta *leg. quodcunque. §. non solum. ff. de verbor. obligationib. & leg. quibus. §. quidam Titio ff. de condit. & demonstrat.* & docuerunt Bart. Alexand. Paul. Immola, & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. *d. cap. 11. num. 38.* 5

Conditiones futuræ possibiles contingentes sunt in triplici differentia. Aliæ sunt *potestatiuæ*, aliæ *casuales*, aliæ *mixtæ*. Potestatiuæ sic nuncupantur quia sunt in potestate eius cui iniunguntur. Vt manumittere seruum, ascendere capitolium. *leg. suus quoque. §. puto. leg. Cornelius. leg. iam dubitari & aliis ff. de hæredib. instit.* Casuales quia casu accidunt. vt *si nauis ex Asia venerit, si puella nupserit si Titius contractum fecerit. leg. 2. §. si sub. conditione. ff. de bonorum possessionib.* Mixtæ quæ partim ex fortuna, partim ex voluntate eius cui conditio iniungitur pendent; vt est conditio apposita contrahendi matrimonium cum aliqua persona signata, aliumue contractum celebrare. *dicta leg. suus quoque. & leg. si pater. Cod. de institut. & substitut.* Sub qualibet 6

harum conditionum contractus, siue inter viuos, siue in vltima voluntate celebretur, nullam actionem, neque obligationem parit ad rem promissam, sed est in pendenti quousque conditio impleatur. Vt probat textus. *leg. cedere diem. ff. de verborum significat. leg. is cui ff. de actionib. & obligat. leg. proinde. ff. si certum petatur. & § sub conditione instit. de verborum obligat. & leg. regia. 14. tit. 11. part. 5.* Quod verum est non solum in conditione expressa, sed etiam tacita, vt si promitteres fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla, subintelligitur si fuerint. Vt rectè aduertit Anton. Gomez. *t. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 27. argum. leg. interdum. & leg. stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligat.*

7 Verùm esto non pariat obligationem ad rem promissam, parit tamen obligationem expectandi conditionis euentum ratione cuius nullus ex contrahentibus, altero inuito recedere à contractu potest, illumue mutare, aut grauamen aliquod adiicere. Vt decisum est, *§. ex conditionali instit. de verbor. obligat. leg. necessario. §. si ita res. ff. de periculo, & commodo rei vendita,* & *ibi* Glossa. *& leg. potior. ff. qui potiores in pignore*, & pluribus firmat Tiraquel. *lib. 1. de retractu. § 1* Glossa 2. *num.* 26. & Glossa. 10. *num.* 43 Matienzo. *lib. 5. recopilat, leg. 1 tit. 6.* Glossa. 4 *num.* 20. Molina. *tract. 2. disp. 285. post med.* affirmans neminem refragari, eaque de causa etsi pendente conditione non dicatur propriè creditor, quia creditor propriè est qui actionem habet. *leg. is cui. ff. de actionib. & obligationib.* nec item dicatur debitor, quia debitor est à quo debitum exigi potest. *leg. debitor. ff. de verbor. significat.* & pluribus exornat Fachin. *lib. 11. controuers. cap. 74.* Tiraquel. *leg si vnquam. Cod. de reuocand donat. verbo reuertatur. num* 225. Matienzo. *lib 5. recopil. tit. 11. leg. 7. Gloss. 6. num* 31. attamen debita est conditionis expectatio, & consequenter debitum in spe. Quod debitum ex parte promittentis, & ius ex parte promissarij ad hæredes transmittitur, si fortè pendente conditione promittens, seu promissarius decesserit. Vt deciditur expressè. *§ ex conditionali instit. de verborum obligationib.* ibi *ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quam conditio extet mors nobis contigerit.*

8 In quo est latum discrimen à dispositione vltimarum voluntatum, quæ siue sit hæreditas, siue legatum, siue fideicommissum ad hæredes non transmittitur. Si pendente conditione legatarius, fideicommissarius, aut hæres è vita decesserint, vt probat *lex huiusmodi & aliis. ff. quando dies legati cedat. leg. legata sub conditione. & leg. si ita expressum. ff. de conditionib. & demonstrat. leg. vnica. § sin autem Cod. de caducis tollendis.* Rationem huius diuersitatis assignauit Glossa *in d. §. ex conditionali,* & *ibi* Bartol. Faber. Bald. aliique Doctores, nimirum quia in contractibus interuenit factum, & persona creditoris qui præsumitur sui, suorumque hæredum vtilitatem quærere. *leg si pactum. ff de probation.* at in legatis, fideicommissis, aliisque dispositionibus vltimarum voluntatum, non intercedit legatarius, nec fideicommissarius sibi, suisque hæredibus prouidens, sed testator eorum merita considerans legatum, fideique commissum facit, *iuxta. leg. nec adiecit. ff. pro Socio.* Cessat ergo legatum, seu fideicommissum mortuo legatario, seu fideicommissario conditionali, cum ea consideratio meritorum non potuerit ad hæredes vtpotè incertos transmitti. Vt resoluit ex communi Anton. Gomez. *t. 2. variar. capite 11. numer. 36.* Couarruu. *pract. qq. capite 39 numer.* 4. Molina *disp.* 206. *& disp.* 274.

9 Et licet communis sententia, quam pluribus relatis sequitur Anton. Gomez *dicto. n.* 36. censeat ius implendi conditionem potestatiuam ad hæredes non transmitti, eò quòd videatur creditor penes quem stetit illam adimplere in culpa fuisse, attamen Couarruu. *in pract. qq. cap. 39. à num. 2.* cui noster Molina. *tract. 2. disp. 285. circa medium* adhæret, contrarium defendunt ducti *ex § ex conditionali instit. de verbor. obligat. & leg. si prædium in diem addicto. ff. de in diem addictione. leg. necessario. § quod si pendente. ff. de periculo, & commodo rei vendita, & leg 2. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem. leg. veteri. Cod. de contrahenda stipulat. & leg. regia. 42. tit. 5. par. 5.* quibus omnibus generaliter dicitur transmitti ad hæredes ius exequendi conditionem, neque restringitur ad potestatiuam. Ratione vero hæc sententia roborari potest, quia omnes fatentur ius ex contractu conditionali ortum ad hæredes transmitti, si fortè ante conditionem impletam aliquis ex contrahentibus moriatur, constat ex dicto. §. ex conditionali. ibi. *spes est debitum iri, eamque spem in hæredem transmittimus &c.* at in contractu sub conditione potestatiua nequit hoc ius transmitti, nisi transmittatur ius conditionis adimplendæ. Item ad valorem contractus sub conditione, & illius integram firmitatem requiritur quod conditio sub specifica forma impleatur, cui implemento non obest quod alter contrahens decesserit. Neque item obstat quod deficiat is qui conditionem implere debebat, dummodo conditio eius naturæ sit vt non adhæreat personæ, sed per alium impleri possit. Quod in contractibus onerosis, & in conditionibus potestatiuis ab aliquo tertio pendentibus Anton Gomez. admittit.

10 Verùm cum hæ conditiones sub quibus contractus, & dispositiones vltimarum voluntatum fiunt aliæ sint negatiuæ quæ durante vita promissarij, seu legatarij non censentur compleri. Vt si dicas *lego, vel dono Petro centum, si capitolium non ascenderit, si matrimonium non contraxerit, vel aliud quid non fecerit*; aliæ sint positiuæ quæ in vita impleri debent, vt si dicas *dono vel lego Petro centum, si capellam ædificauerit, si Romam iuerit.* Conditiones affirmatiuæ exigunt sui executionem, vt legatum, seu promissum concedatur. At conditiones negatiuæ cum in vita impleri non possint ea de causa in vltimis voluntatibus pro institutionibus, legatis, & fideicommissis iure concessum est, vt præstita cautione (quæ Mutiana appellatur) quod deficiente conditione restituerentur bona iis quibus aliàs competerent, si hæredi, vel legatario non essent sub conditione relicta, tradantur: vt habetur *leg. Mutiana. ff. de conditionib. & demonstrat.* & *ibi* Glossa, Bart. Bald. aliique Doctores *& in leg. hæres meus. leg. Titio fundum. leg. pater Seuerinam. eodem tit. leg. cum filius. §. Mutianam. ff. de legatis, 30. Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduit tollenda. & leg. regia. 7. tit. 4. part. 6.* In legato autem libertatis ob eius fauorem si hæc cautio Mutiana præstari non potest, præstitâ iuratoriâ cautione consequetur legatarius suum legatum confestim ac conditioni non contrauenire cum possit, vt colligitur *ex leg. libertas. §. 1. ff. de manum. testamento*; & tradit Gregor. Lopez *leg. 7. tit 4. part. 6.* Molina. *tract. 2. de iustit. disp.* 206. *circa finem.* Quinimò quoties legatum fuerit pium, & propter paupertatem, aliámue causam præstari cautio Mutiana non possit cautio iuratoria sufficiet vt legatum concedatur argum textus. *in. authent. cui relictum Cod. de indicta viduit tollenda*, & notarunt Gregor. Lopez. & Molina *locis citatis.*

11 Sed grauis est difficultas, An in contractibus sub conditione negatiua factis, prædicta cautio Mutiana de restituenda re, conditione deficiente, locum habeat, possitque virtute illius creditor debitum petere, antequam conditio existat? Affirmat Guillelm. *in leg. 3. ff. de condict. ob causam.* & Lynus. *in leg. siue apud acta. Cod de transactionib. quæst. 8. post* Gloss. *ibi* prout refert Anton. Gom. *d. cap. 11. n.* 37. Ducuntur quia valet argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, & è contra vt in *leg. seruum. filii. §. eum qui chirographum. ff. de legatis* 1. Sed in dispositione vltimarum voluntatum cautio Mutiana admittitur, ergo etiam admittenda est in contractibus. Prætereà rationi consonum est, vt creditor securus sit de consecutione debiti, conditione adueniente; at hanc securitatem obtinere non potest nisi bona debitoris sequestrentur, vel ipsi creditori sub dicta cautione Mutiana tradantur, & hæc via facilior est, & absque debitoris præiudicio, ergo admitti debet. Denique si ratione alicuius bonis accipiendi es obligatus ad aliquid in futurum præstandum præstita cautione tibi bonum conceditur. *leg. in omnibus. ff. de iudiciis. leg. si creditores. ff. de priuileg. creditor. leg. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisdare cogantur*, & alijs relatis ab Anton. Gomez *supra.*

12 Cæterùm communissima Doctorum sententia est negans cautionem Mutianam locum habere in contractibus, prout docuit Glossa *in dicta leg. Mutiana. ff. de condit. & demonstrat.* & *ibi* Bart. *num.* 4 Socin *col* 4. Glossa *in leg. 2. ff. de condit. ob causam, & leg. 1. & fin. Cod. de pactis,* & vtrobique Doctores. Ant. Gomez. *d. cap. 11. num.* 37. Eman. Acosta. *lib. 2. select. interpretat. cap. 5. num 4. & in leg. cum tale. §. si arbitratu.* Matienzo. *lib. 5. noua recopilat. tit. 10. leg. 7* Gloss. 2. *num.* 44. Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num.* 26. Molina Iesuita. *t. 1. disp. 285. post med.* Ducuntur. *§ si quis ita instit. de verbor. oblig.* vbi textus inquit promissionem factam sub hac conditione *si capitolium non ascenderis, si vidua permanseris,* perinde esse quoad effectum ne tibi promissum debeatur ante conditionem impletam, ac si sub hac forma promissio fieret, *promitto tibi centum cum morieris.* At in promissione collata in tempus mortis promissarij, cautio Mutiana non admittitur, vt manifestum est, ergo neque admittenda est in conditione negatiua.

13 Temperant autem hanc doctrinam Baldus *in dicta Authent. cui relictum. Cod de indicta viduit. tollend. col. fin. in fine.* Socin. *in dicta leg. Mutiana. col. 5. ff. de condict. & demonstrat.* Ripa. *in leg. ita stipulatus. col. 15. not. 45. ff. de verborum obligat.* Anton. Gomez *t. 2. varia. cap. 11. num.* 37. ne procedant in promisso ex natura sua ad hæredes non transmissibili. Vti est promissio alimentorum, vel vsusfructus; hoc enim si sub conditione negatiua promittas obtinebit promissarius statim præstita cautione Mutiana quod deficiente conditione rem cum fructibus restituet, ne censearis inutiliter, & frustraneè promisisse.

14 Causa autem ob quam in vltimis voluntatibus concessa sit cautio Mutiana, non tamen in contractibus est, ne finis testatoris cesset qui est honorare hæredem, vel legatarium cujus merita spectauit pro hæreditate, seu legato relinquendo iuxta *leg. nec adiecit ff. pro Socio.* At si in sua vita legatum, seu hæreditatem obtinere non possent, non censerentur specialiter honorari. Deinde quod in vltimis voluntatibus præcipuè spectatur, est hæredis institutio, quæ si ante mortem hæredis, virtute cautionis Mutianæ non posset habere effectum; inutilis esset talis institutio, cum non

posset

posset ad hæredes transmitti. In contractibus verò contrahentes sibi, suisque successoribus prouidere intendunt, & ius ex ipsis ortum ad hæredes transmittitur. Congruum ergo fuit, vt in vltimis voluntatibus cautio Mutiana admitteretur non admissa in contractibus.

15 Neque rationes oppositæ vrgent. Ad primam concedo valere argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, nisi aliter iure cautum fuerit.vt est in præsenti *ex dicto. §.si quis ita instit. de verbor.obligat.* Ad secundam creditor consentiens contractui sub conditione negatiua prædictum periculum admisit, quod si post factum contractum debitor suspectus reddatur obligabitur cautionem præstare, vel bona sequestrabuntur, non tamen inde fit tradenda creditori esse cum ei indebita sint, neque potestatem agendi habeat. Ad tertium respondemus debitorem obligatum in diem vel sub conditione ad aliquid præstandum obligari cautionem dare. alioquin bona sequestrantur, at creditor sub conditione non obligatur conditionem exequi, & consequenter nequit actionem habere,vt sibi bona sequestrentur, vel concedantur, quia nulla agendi potestate gaudet.

16 Conditiones insuper, quæ implendæ in contractibus, seu vltimis voluntatibus iniunguntur. in specifica forma impleri debent, siue impleantur ab iis quibus sunt iniunctæ,siue ab eorum hæredibus,neque sufficit impleri per æquipollentiam,vt probat *l. hæredi in princ.& lex Mænius. ff.de condit.& demonstrat.* & pluribus comprobat. Couarru. *tract.q3. cap.39.num.2.& seqq.*

17 Impleri autem debent eo tempore, quo fuerit à contrahentibus,seu à testatore designatum. At si nullum tempus designatum est; quocunque tempore impleantur post contractum, seu testamentum factum conditiones casuales, & mixtæ, sufficit quia in his solum factum spectatur.*leg.2.& leg.hæc conditio.ff. de condit.& demonstrat.* Ob quam rationem si ante contractum, vel testamentum impletæ sint id satis erit vt contractus, & testamentaria dispositio pura persistat. Sicuti notauit aliis relatis Ant.Gomez.*lib.1.resolut.cap. 12. num.61.& 68.*Molina. *tract. 2.de iustit.disp.260. post medium.* Conditiones verò potestatiuæ cum ab ipsa persona pendeant, ipsamque respiciant post contractum exequendæ sunt,iuxta *leg.2.leg.si iam facta. §.vlt. ff. de condit. & demonstrat.* Id enim contrahentes intenduntcum ad factum obligant, Quod à fortiori procedit, cum conditiones in testamento, vltimæque voluntatis dispositione appositæ sint quæ non solum post testamentum, sed post testatoris mortem adimplendæ sunt, quia omnis testamenti dispositio regulariter post mortem testatoris exequenda remittitur. *Vt in leg.1. ff. de testamentis.*& docent Ant.Gomez,& Mol. *locis citatis.* Quod si de facto conditio impleta sit, nec sit iterabilis contractus, & testamenti confectio pura persistit, quia disponentis, seu contrahentis intentioni satisfactum est. At si conditio iterabilis est nouam iterationem censebuntur contrahentes,& testatores exigere si scienter processerunt. Secus si ignoranter, vt benè relati doctores aduertunt.

18 Obserua tamen conditionem potestatiuam, cui nullum est tempus præfixum in institutionibus satis esse in vita instituti impleri, vt probat *lex suus quoque in princ. ff. de hæredib. instit.* & tradit aliis relatis Greg.Lopez.*leg.7.tit.4.p.6.verbo si se cumpliere.* At in legatis cum primum possit impleri debet. *iuxta leg.hæc conditio.2. ff de condit. & demonstrat.* & docuit Greg. Lopez.*supra,*& Molin. *tract.2.disp.206.vers.quando conditio.* Ratio autem quare institutis integrum vitæ tempus conceditur, non item legatariis ea videtur esse,quia testator speciali fauore suum hæredem præsumitur prosequi quàm legatarium.

19 Quando autem conditiones appositæ cedunt in fauorem alicuius tertii,Vti sunt donatum,seu legatum sub conditione ducendi Mariam, redimendi Petrum à captiuitate, si per tertium steterit quominus conditionem impleas, hæreditatem, seu legatum sub ea conditione relictum consequeris. Vti constat *ex leg. si post diem § item si qua conditio ff.quando dies leg.cedat leg.1.iuncta* Glossa *ibi,Cod.de institut.& substitut.leg.si ea. Cod. de conditionib. incertis, & leg. iure ciuili ff. de conditionib. & demonstrat.* Secus esset si promissum fieret stipulatione, promissione, donatione inter viuos, aliove contractu, in his enim quocunque modo conditio deficiat,vitiat contractum, & nullum reddit, quia in contractibus vigor verborum spectatur, qui tamen in dispositione vltimarum voluntatum ob earum fauorem non attenditur,Vti resoluit Greg.Lop.*leg. 14. tit. 4. par. 6.* Eman. Acosta. *in leg. cum tale. §. si quis arbitratu limit. 4. ff. de conditionib. & demonstrat.*Molina *lib.2.de primogen. cap.13. num. 16. & seqq.*Molina Iesuita *tract.2. disp. 206.circa finem. iunct. disp. 285.vers.illud addendum est.*

20 Impletâ igitur conditione contractus purus, validus, & firmus redditur, ac si à principio nulla interposita conditione celebratus fuisset. Vt probat Textus. *iuncta.* Glossa *in leg. fin. §. Titius ff. de vulgari, & pupillari. & leg si pupilli ff. de conditionib. institut. leg.fin. §. fin de verborum obligat. & tradunt omnes.* Quod adeo verum est, vt eius virtus, & efficacia retrotrahatur ad diem quo contractus celebratus est, ita vt prædicto contractui omnes effectus competant qui competerent si absque vlla conditione celebratus foret, vt apertè probat *lex potior. vers. fin.ff. qui potiores in pignore habeantur.ibi, cum enim semel conditio extitit perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est sine conditione facta esset,* & ibi Glossa, & doctores. Quod intelligendum est, dummodo tempore celebrati contractus, & implementi conditionis nulla in contrahentibus adsit inhabilitas, nam si ad contrahendum, & se obligandum aliquo ex his temporibus inhabiles extiterint, nequit retrotrahi contractus, cum nequeat contractus esse, neque ius concedere potest valorem actui quem improbat, & annullat, vt pluribus comprobat Anton.Gomez *tit.2.variar. resolut cap.11. numer.31.*Deinde debet esse contractus simplex simplicem aliquam rem spectans, Nam contractus qui virtute multiplex est, vt est contractus pro annuis præstationibus, pro alimentis, pro vsufructu, non admittit retrotractionem ob præiudicium promittentis, qui sine dubio maximè grauaretur si obligatus esset fructus, & alimenta soluere promissario à die celebrati contractus, sed eius obligatio à die impletæ conditionis incipit, vti colligitur *ex leg. huiusmodi 2. ff.de verbor.obligat.* & ibi Paul.& Iason.& Anton. Gom. *suprà.* Denique vt contractus ad sui initium retrotrahatur factus esse debet sub conditione casuali,vel mixta,nam factus sub conditione potestatiua, cum huius executio à voluntate promissarii pendeas æquum non est retrotrahi, cum sibi promissarius imputare debeat quod à die celebrati contractus effectum non habuerit, & colligitur *ex leg. potior. ff. qui potiores in pignore habeant leg.quidam cum filium §.fin. ff. de verbor. obligat. leg. debitori 1.§.si filius ff. de fideiussorib.* & docet Bald. *in leg. si quis pro emptore ff. de vsucapionib. num. 49.*& *ibi* Iason. *num.307. & in leg. si filius ff.de verbor.oblig.col. 1.* & *alibi.* Anton. Gomez *loco citato.*

Ex eo autem quod contractus conditionalis posita conditione retrotrahatur ad diem quo celebratus est, deducit Anton.Gomez *d. cap.11 num.30.* aliquos effectus maximè obseruandos.Primò ex retrotractione admittenda est prælatio ad debitum, & pignus postmodum contractum. Si enim promitteres sub conditione Titio centum, bonaque tua illorum solutioni obligares; & pendente conditione Sempronio alia centum absque vlla conditione promitteres cum eadem hypotheca, verificata conditione, primum debitum conditionale, & hypotheca Titio constituta præfertur ex *leg.potior. vers.vincamus ff. qui potiores in pignore.* & docet Glossa Bart. & alii.& habetur *leg. regia 32. tit. 13. part.5.*Gutierr. *allegat.4.num.16.*Secundò eadem prælatio admittenda est in venditione, Etenim si vendas rem vni sub conditione,& pendente conditione alteri vendas, purificata conditione venditio præferri debet, quia retrotrahitur ad tempus quo celebrata fuit, ac si tunc purè, & absque vlla conditione celebrata esset,*argum.leg.in operis ff.locati,*quod intelligendum est,dummodo nulli eorum sit res tradita,nam ratione traditionis possidens rem præferri deberet. Neque obstat *lex priuil. ff. de priuilegiis creditor.* decidens in obligatione personali prælationem temporis locum non habere,quia vt rectè respondet Ant.Gomez id intelligendum est de obligatione personali ad pecuniam, aliamue rem similem præstandam. Secus verò in obligatione ad factum quod cum sit indiuiduum primum,est præferendum. Tertiò quamuis ex contractu conditionali pendente conditione nulla gabella debeatur, quia sic promissum propriè debitum non est, sed oportet conditionem impleri, vt gabella debita sit *iuxta leg. 2. Cod. de eunuchis leg.ea quidem. Cod.si mancipia ita fuerint alien. vt manumitt. leg.1.§. hæc autem ff. quod quisque iuris,*attamen non debetur conductori illius loci,& temporis quo conditio fuit impleta, sed conductori loci, & temporis, quo contractus celebratus est, quia ad id tempus refertur virtute retrotractionis. *argum. leg. potior. ff. qui potiores in pignore.* Tandem infert Anton. Gomez quod habilitas, vel capacitas creditoris non sit consideranda tempore, quo conditio apponitur,sed quo est celebratus contractus.*l.g.filiusfamilias ff. de verbor.significat. leg. si filius sub.conditione ff de regulis iuris. leg. Senatus § fin. de Donat.causa mortis.* Sed hoc dictum non cohæret cum iis quæ paulò inferius ab ipso traduntur, vbi latè probat in materia retrotractionis necessariò requiri quod extrema habilia sint tempore à quo,& ad quod,id est tempore à quo fit retrotractio quod est cum conditio apponitur & tempore ad quod retrotractio dirigitur, quod est tempus celebrati contractus. Nam si tempore quo incipere debet retrotractio contrahens inhabilis, & incapax est ad contrahendum, nequit virtutem & efficaciam contractus in se suscipere, ac proinde nulla erit retrotractio, cum nihil sit quod retrotrahatur.

Superest dicendum, si contractui, vel legato apposita sit conditio, & dies vt si promiseris Titio dare centum infra annum si capellam ædificauerit, an verificata conditione dies expectandus sit? Et licet Bart. *in leg. ita stipulatus. in leg. illa stipulatione ff. de verbor. obligat.* cui adhæret Ant. Gomez *tit. 2. de contractib. cap. 11. numer. 32.* variè distinxerit, probabilius censeo indistinctè expectandum esse diem, siue dies appositus sit dispositioni, & siue conditio dependeat ex facto promissoris, siue ex facto alterius. siue viribus fortunæ, quia regulariter dies censendus est appositus in fauorem promittentis, &

causa

causa solutionis differendæ vt rectè Gregor. Lop. aduertit *in leg. 17. tit. 11. par. 5.* & deciditur *in d. leg. cuius verba sunt. A dia cierto ó condicion prometiendo vn home a otro de dar o de facer alguna cosa maguer se cumpla la condicion no es tenudo per esso el quo fizo la promision de cumplir fino quisiese fasta que venga el dia que señalo o que la cumpliese, o la debe cumplir.*

23 Grauius tamen dubium est, an in supradicto casu dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus. Ant. Gom alios referens *tit. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 33.* asserit si dies incertus sit, & reiterabilis. Vt si promiseris centum Titio infra annum, si capellam ædificauerit computandum annum à die conditionis impletæ. *ex leg. tali facta stipulatione ff. de iure dotium & l. g. 1. § annus ff. quando actio de peculio est annalis.* At si dies certus, & determinatus sit. Vt si promiseris Titio centum in diem sancti Ioannis si capellam ædificauerit, credit à tempore contractus diem incipere, ita vt si ante impletam conditionem dies sancti Ioannis aduenerit, teneatis verificata conditione statim promissum soluere, neque possis proximum diem sancti Ioannis expectare. *iuxta leg. in illa stipulatione si calendis ff. de verbor. obligat.*

Cæterum nullum mihi discrimen occurrit ratione cuius tempus incertum computandum sit post conditionem impletam, & non tempus certum: vtrobique enim videtur computandum à tempore verificatæ conditionis, & non à tempore celebrati contractus nam cum tempus appositum sit causa solutionis differendæ & in fauorem promittentis, non videtur currere quousque contractus perfectus sit, & nata actio, & obligatio. Et colligitur ex Fachin. *lib. 11. ca. 4*

24 Neque inde fit si testator relinquat vxori legatum sub conditione, ne ad nuptias transierit cum grauamine, vt post eius mortem alteri tertio restituatur, expectandam esse mortem vxoris conditioni non parentis, hic casus dissimilis est præcedenti, cum legatum corruat conditione deficiente, & nullum ius vxori, eiusve hæredibus competat illud retinendi, vt pluribus firmat Anton. Gomez. *dicto capite 11. numer. 14.* Mantica *de coniect. vlt. lib. 13. tit. 5. capite 5.* & colligitur apertè argum. *leg. si qui heres ita scriptus ff. de acquir. nda hæredit.* Cui decisioni non obest *lex vxori vsum fructum villæ ff. de vsufructu legato.* decidens. Si testator legauit vxori vsumfructum villæ per quinquenium sub grauamine, vt transacto quinquennio quibusdam liberis concederetur, vxorque ante quinquennium decesserit non esse villam statim restituendam, sed quinquennio transacto, quia vxor obtinuit non solum legatum vsusfructus, sed villæ possessionem, quam ad sui hæredes transmittit; at in præcedenti casu vxor legatum non obtinuit. Si verò vsusfructus tantum legatus esset cum obligatione restituendi post quinquennium alteri tertio, & ante quinquennium decessent, statim restitutio facienda est, quia vsusfructus finitur, & solum in gratiam illius quæ quinquennio credebatur victura designatus est.

25 Neque item inferendum est repudiante primo successore bonorum possessionem initio termini concessi, expectandum esse integrum termini decursum, vt secundo successori suus terminus currere incipiat: nam cum terminus concessus sit ad acceptandam, vel repudiandam hæreditatem, post illius repudium superfluit termini concessio, cum nec alteri repudio, nec acceptationi detur locus. Quare ab eo die repudij primi successoris incipit sequenti currere tempus acceptationi, vel repudio concessum. Vt expresse deciditur *leg. fin. verf. eo addito. Cod qui admitti.* Ad idem est si lege, vel testamento caueatur, vt condemnatus infra decem dies teneatur à sententia appellare, & post alios decem dies prosequi appellationem, & appellauit initio quindecim dierum, ab eo die computantur dies designati ad appellationem prosequendam, quia iam appellationi interponendæ deseruire non possunt.

PVNCTVM VIII.

De contractu sub modo.

1 *Quid sit modus?*

2 *Qualiter à conditione differat?*

3 *Donatum sub conditione peti non potest, quousque conditio existat benè tamen sub modo.*

4 *Legatum, seu donatum sub conditione, pendente conditione ad heredes non transmittitur, benè tamen sub modo.*

5 *Multiplex est modus. Modus impossibilis, turpis, & inhonestus à contractu, vltimaque voluntatis dispositione reiicitur.*

6 *Modus possibilis honestus, plerumque à grauato, sub obligatione exequendus est.*

7 *Aliquando modus apponitur sub annullatione donati, seu legati.*

8 *In donato, seu legato ad piam causam non est id præsumendum.*

9 *Cum modi executio non pendeat à voluntate donatarii, seu legatarii, sed facta est impossibilis, non reuocatur donatum, seu legatum.*

10 *In legatis Ecclesiæ non perditur donatum, seu legatum, ex eo quod Prælatus nolit modum iniunctum exequi.*

Modus affinis est conditioni, & sæpè cum illa coincidit. Vt verò à conditione distinguitur, est quadam moderatio dispositioni adiecta ex mente promittentis, vel legantis. Vt tradit Bart communiter receptus *in leg. quibus diebus §. Termilius ff. de condit. & demonstrat.* Exemplis res erit manifesta. Legas vel dona Titio centum vt seruum manumittat, vt Ecclesiam ædificet, &c. serui enim manumissio, & Ecclesiæ ædificatio legatum vel donationem modificat, & temperat quæ alioquin libera remaneret. 1

Hincque constat latum esse discrimen inter conditionem, & modum, nam conditio suspendit dispositionem vt effectum non habeat quousque ipsa verificetur, *suprà* dictum est; at modus dispositionem perfectam supponit, tametsi illam temperet, & modificet. Vti colligitur *ex leg. 1. & seq. Cod. de donationib. quæ sub modo.* & tradit Glossa recepta *in cap. verum. verf. conditione de conditionib. apposi is* & ibi Abbas *num. 1.* Anton. Gomez *tit. 2. var. resolut. cap. 12. num. 7.* Rebell. *de oblig. iustit. 2 p. lib. 18. quæst. 13.* Molin. *tit. 1. tract. 2. disp 208.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. conclus. 7.* Cognoscetur autem grauamen in vi modi, & non conditionis appositum esse, si post dispositionem completam exequendum sit, tametsi per verba denotantia conditionem concipiatur. Vt probat *lex cum ab eo ff. de contrahenda empt. leg. ea conditione. Cod. de rescind nda vendit. leg flauia ff. de manum testam. & leg. regia 28. tit. 5. part. 6.* & docet Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 4. & cap. 25. num. 28. & seqq.* Molina Iesuita *dicta disp. 208. post initium.* In casu autem dubio an grauamen vim conditionis, vel modi habeat tum ex verbis in dispositione insertis, tum ex materia decidendum est. Quod si adhuc perseuerat dubium credi debet conditionem esse non modum. *iuxta leg à testatore ff de condit & demonstrat. leg qui hæredit. §. vlt. iunct Gloss. vlt. ff. de eodem tit.* & tradit alijs relatis Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 62.* noster Molina *tract. 2. disp. 208. verf. quando autem verbum* Anton. Gomez *d. cap. 12 num. 72.* 2

Ex præfato discrimine modi à conditione infertur primo. Quod quamuis donatū sub conditione peti non possit quousque conditio existat, benè tamen donatum, & legatum sub modo, tenetur tamen legatarius, seu donatarius cautionem præstare de modo exequendo, si ei petitum fuerit. Vt colligitur ex *leg. quib. diebus §. Termilius ff. de condit. & demonstrat. leg. 1. & seqq. Cod. de his quæ sub modo. §. longe instit. de legatis,* & notat Glossa, & Bart. *in dicta leg. quibus diebus* Anton. Gomez *d. tit. 1. cap. 12. num. 70.* Molina *lib. 2. de primogen. cap 12. num 23.* noster Molin. *tit 1 tract. 2. disp. 208. verf. quando aliquid.* Quare vt rectè aduertit Molina *d. num. 23. & seqq.* etsi legatarius sub conditione præstita cautione Mutiana de re cum fructibus restituenda legatum exigere possit, eò quòd conditio virtute cautionis Mutianæ censeatur impleta, & actio non ex legato, sed ex cautione prouenit. At legatarius, & donatarius sub modo non ex cautione præstita, sed ex ipso legato, & donato actionem habet. 3

Secundo infero, etsi legatum pendente conditione ad hæredes non transmittatur, benè tamen transmittitur legatum, & donatum sub modo, si modus sit qui possit ab hæredibus impleri hæresque donatarij, seu legatarij cautionem præstans de modo exequendo consequetur legatum, seu donatum, sicuti consecutus est legatarius, & donatarius. Vt probat lex *testatore ff. de condit. & demonstrat. leg. si post diem. verf. iisdem. ff. quando dies legati cedat. leg. vnica. ff. ne autem. Cod. de caduc tollendis.* & tradunt vtrobique Gloss. Bart. Bald. Paul. Immola quos refert, & sequitur Anton. Gomez, *d. cap. 12. num. 71.* Neque obest quod legatum sub modo contineat conditionem si satis dederit, quia ea conditio iure ipso inest dispositioni perfectæ, ac proinde non suspendit donati, seu legati transmissionem, & possessionem. Vt rectè aduertit Anton. Gomez, & noster Molina *locis citatis* Quapropter concludit Anton. Gomez *dicto num. 71* cum communi sententia secundo legatario qui modum executurus est competere actionem aduersus primum grauatum æquè ab competebat primo legatario *ex leg. 2. Cod. de his quæ sub modo.* Notanter dixi, *si modus sit qui possit ab hæredibus impleri*, nam sæpe modus ita adhæret personæ, vt aliis communicari nequeat, vt pluribus comprobat Couarru. *de testamentis capite 3. numer. 11.* Eman. Acosta, *lib. 2. de conditionibus capite 22. præcipuè num. 11.* 4

Modus tum contractibus, tum vltimarum voluntatum dispositionibus appositus multiplex est, alius *possibilis*, alius *impossibilis*, alius *turpis*, alius *honestus*, alius *voluntarius*, alius *obligatorius*, alius *reuocatorius*, alius *nō reuocatorius*. Modus impossibilis turpis, & inhonestus omnino à contractu, vltimæque voluntatis dispositione reiicitur, vtpote qui nequit secum trahere executionis obligationem, ideoque ex illius appositione nec contractus, vltimæ dispositio vitiatur, sed æquè firma, & valida persistit, ac si modus appositus 5

appositus non esset. Est enim modus, qualitas dispositioni facta, & completa superueniens, nequit ergo ex illius impossibilitate, & nullitate dispositio antecedens, & in suo esse perfecta, irrita reddi. Vt rectè tradit Gregor. Lopez. *leg.3. tit.4 part.6. verbo por tal condicion.* Molina. *lib.2. de primogen. cap. 2. n.41.* noster Molina *disput.208. vers. modus impossibilis.* Laym. *lib.3. sum. sect.5. tract.4. c.4. concl.*

6 Modus verò possibilis honestus plerumque sub obligatione à grauato exequendus est, ideoque cum donatum, seu legatum accepit satis dare tenetur de modo exequendo. *iuxta dict. leg. quibus diebus § Terminus ff. de condit. & demonstr.* Aliquando verò nulla grauata obligatio exequendi iniungitur, sed solum monetur de fine à disponente intento. Quo casus satisdare non tenetur, sicuti colligitur ex *l. x. Titio centum in princ ff. de condit. & demonstr.* Quoties igitur modus exequendus in disponentis, vel alterius tertij commodum cedit, censeri debet appositus cum obligatione illius executionis, secus cum solum in vtilitatem legatarij, vel donatarij. Fateor tamen quandoque disponentem velle legatarium seu donatarium astringere ad modum exequendum, tametsi in eius vtilitatem cedat. Vti dicitur *in dicta leg. Titio centum, & leg. si tibi legatum ff. de legat.* Intendit enim cauere ob eius amorem ne in paupertatem deueniat, neue illi congrua alimenta deficiant, & ad hunc finem efficaciter consequendum centum donat, vel legat vt fundum emat, vel fundum relinquit eo pacto ne alienet. Quo euentu tenetur legatarius, seu donatarius satisdare non quidem de restituendo fundo, eiusque fructibus, sed de exequendo modo sibi iniuncto. Vt rectè aduertit Molina Iesuita *tract.2. de iustit. disp.208. vers. quando tamen modus.*

7 Rursus iniungi solet modus exequendus non solum sub obligatione, sed etiam sub reuocatione legati, seu donati quod cum ex facto pendeat, ex verbis, intentioneque disponentis, aliisque circumstantiis colligendum est, vt dixit Vlpian. *leg.2 §. vlt. ff. de donation.* Quando autem disponens sic grauamen iniungit, vt si executioni mandatum non sit nulla sit donatio, vel legatum factum, grauamen appositum partim modi, partim conditionis naturam sortitur. Sortitur namque naturam modi pro priori donati, seu legati concessione, conditionis vero naturam induit pro legati, seu donati cõtinuatione, & conseruatione. Quinimò aliquando huius conditionis defectus vim, & efficaciam habet non solùm donatum, & legatum infirmandi, ne vlterius donatarius, seu legatarius illud retineat, sed etiam reuocandi, & annullandi retentionem prius factam, obligandique donatarium, & legatarium, vt rem donatam, & legatam, omnesque illius fructus, & emolumenta percepta restituat acsi nunquam donatum, seu legatum accepisset. Quod in contractibus lucratiuis, & legatis locum habere posse compertum est, cum liberum sit disponenti velle suas res eo pacto donare, vt si grauamen iniunctum donatarius non seruet, obligationem habeat rem cum fructibus restituendi, ac si donatio ab ipso exordio nulla fuerit. In contractibus verò onerosis negat noster Molina *dicta disp.208. vers. quo licet* posse procedere, eò quòd res empta, eiusque fructus emptoris sint, ipsique pereant velit, nolit venditor.

Sed certe non video efficacem rationem differentiæ, nam etiam donatum, & legatum eiusque fructus, interim dum de modo exequendo tractatur, donatarij, seu legatarij sunt, sicuti si emptione comparasset. Et sicut posset donans, seu legans velle legatario, seu donatario modum non exequente donationem infirmare ac si nunquam facta esset, sic videtur posse venditor cum emptore conuenire de rescindenda venditione, & reddenda re cum fructibus perceptis si grauamen iniunctum non exequatur. Quæ repugnantia est in hoc contractu maximè si occasione huius obligationis impositæ pretium diminuatur?

8 Nunquam tamen præsumendum est in donato seu legato ad piam causam modum appositum esse eo pacto vt si deficiat legatum, seu donatum reuocetur; oportet namque id satis indicare, alioqui præsumetur præcipuè in honorem Dei, & remedium peccatorum fuisse donatum seu legatum; nec ob defectum modi infirmandum, vt probat manifestè Textus *cap. verum de condit. appositis* & *ibi* Abbas, Glossa, & doctores Molina Iesuita *tract.2. disput.208. vers ad hunc etiam.* Paul. Laym. *lib.3. sum sect.5. tract.4. cap.4. assert.7.*

9 Tametsi cum modus apponitur ea conditione, vt si deficiat donatum, seu legatum reuocatum censeatur, regulariter ob eius defectum corruat sic donatum, & legatum; attamen quandoque deficit qui donatum seu legatum reuocetur. Si enim executio modi reddita est impossibilis donatario, seu legatario, eo quòd à voluntate tertij in cuius vtilitatem modus iniunctus fuit, dependebat, qui tamen vel mortuus est, vel renuit consentire, aut ob aliam causam executio impossibilis facta est, legatum, seu donatum nullatenus deperditur, quia hac impossibilitate posita perinde, ac si à principio sub modo impossibili legatum, seu donatum factum esset. Vti colligitur *ex leg.1. Cod. de his quæ sub modo,* & notat Molin. *disp.308. vers. quando modus dispositioni.* Ad idem est si charitate, iustitia, aliaue virtute obligatus esses modum non seruare, vti contingere potest, si necessarium esset captiuo redimendo, vel pauperi alendo fundum tibi concessum sub obligatione non alienandi vendere, posses in quam ea necessitate interueniente alienare, quia cessat obligatio prohibitionis tibi imposita, vt aduertit Abbas. *dicto cap. verum num. 4* Laym. *dicta concl.7. in fine.*

In legatis verò, seu donatis Ecclesiæ speciale est non amitti legatum seu donatum ex eo quod Prælatus renuat modum iniunctum exequi, nisi etiam renuat Capitulum. Quia esto solus Prælatus sufficiat ne Ecclesia acquirat, acquisitioni consensum denegando, non tamen sufficit, vt acquisita deperdat, quia vt dixit glossa communiter recepta *in cap. fin. 16. quæst. 6.* Prælatus nocere potest Ecclesiæ in acquirendis, non tamen in acquisitis. Hoc autem intelligendum est, cum administratio Ecclesiæ ad prælatum simul cum Capitulo competit. Nam si ex priuilegio (vti contingit in religione Societatis Iesu) Prælato tantum pertinet bonorum Religionis administratio, absque dubio si Prælatus renuat modum iniunctum sub obligatione reuocationis exequi, censebitur donatio, seu legatum reuocatum. Vt aduertit Mol. *d. disp.208. in fine.* 10

PVNCTVM IX.

Contractus alternatiuus, quam obligationem inducat?

1 *Explicatur contractus alternatiuus.*
2 *Si contractus respiciat res in quibus cadit affectio in vtramque rem cadit obligatio, tametsi vna soluenda sit.*
3 *In vltimis voluntatibus plerunque electio est penes legatarium.*
4 *In alternatiuis ad debiti assecurationem institutis penes creditorem est electio.*
5 *Ad hæredes electio transmittitur transmisso contractu.*
6 *Pereunte vna ex his rebus promissis alia debetur.*
7 *Si alternatiua sit personarum vtrique quæritur actio.*
8 *Quod verum habet spectato iure nostro regio etiam si vnus absens sit.*
9 *Excipe nisi constaret vnum adiectum esse solutioni non obligationi.*

Contractus alternatiuus est in quo duplicem rem, vel duplici personæ sub disiunctione, vel in duplici tempore promittis, vt, si promittas Titio equum vel bouem, decem, vel quindecim aureos, vel promittas Titio, vel Seio centum, vel soluturum infra mensem, vel infra annum. Si contractus ratione rei alternatiuus sit, & res sit quæ affectionem non suscipit, vt pecunia, & tempus, pro minori parte tantum obligationem inducit. Vt si promittis Titio decem, vel quindecim infra annum soluenda, ad solùm decem infra annum soluenda teneris, quia præsumeris velle minorem obligationem suscipere. Vt expressè decidit. *leg. si ita stipulatus fuero decem aut quindecim ff. de verbo. oblig.* Quod adeo verum est, vt si de facto maiorem summam soluas, & intra breuius tempus, non censetis ea parte soluere debitum, sed donare *ex dicta leg. si ita stipulatus fuero, & leg. inter stipulantem § si stipulantem ff. de verbor. obligat. leg. si ita relictum § fin ff. de legat. 2.* & notarunt ex communi Bar. Alexand. Iason *in dicta leg. si ita stipulatus fuero.* 1

At si contractus alternatiuus respiciat res, in quibus cadit affectio, sicuti si donares, vel legares equum, vel fundum in vtramque rem sub disiunctione cadit obligatio, quia non est maior ratio ob quam vna potius quàm alia obligationi subiiciatur, tametsi vna tantum soluenda sit, quam debitor elegerit. Vt deciditur *leg. plerunque §. fin. ff. de iure dotium. leg. vbi autem non apparet §. qui illud aut illud leg. si duo rei ff. de verborum obligat. §. hic instit. de actionib. cap. in alternatiuis de regul iuris in 6. & cap. 1. de plu. petitionib. & leg. regia 23 & 24. tit. 11. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez, Anton. Gomez, *de contractib. cap. 11. n. 40.* Ex qua doctrina decidit Anton. Gom. *num. 42.* cum pater promittit puellæ decem pro nuptiis, vel monasterij ingressu, & interim dum non soluit promittit quolibet anno certam quantitatem quæ promissio licita est, cum ea quantitas loco fructuum dotis percipiendæ subrogetur, *iuxta tex. not. in cap. salubriter de vsuris,* & ibi Abbas; & Bart. *in leg. insulam §. vsuras ff. soluto matrimonio,* posse patrem vel dotem soluere, vel pensionem, neque cogi posse à marito vel monasterio ad dotem soluendam determinatè, cum in eius fauorem alternatiuam posuerit ac proinde ipsi competit electio. 2

In vltimis vero voluntatibus ferè semper electio est penes legatarium; nam si verba ad ipsum dirigantur. Vt si diceret testator *accipiat, hab. at. capiat Titius fundum, vel equum;* penes Titium erit electio. Vt deciditur expressè. *leg. pauò la 1. §. penult. ff. de legat. 1.* ibi, *si ita Titio legetur fundum Seianum, vel vsumfructum eius si i habero, duo esse legata, & arbitrio eius an fundum velit vindicare.* Si verò absolutè verba legati proferantur, absque speciali relatione ad legatarium, vel ad hæredem. Vt si testator diceret, lego Titio fundum, vel equum etiam legatario 3

causa solutionis differendæ vt rectè Gregor. Lop. aduertit *in leg. 17. tit. 11. par. 5.* & deciditur *in d. leg. cuius verba sunt. A dia cierto so condicion prometiendo vn home a otro de dar o de facer alguna cosa maguer se cumpla la condicion no es tenudo per esso el quo fizo la promision de cumplir sino quisiese fasta que venga el dia que señalo o que la cumpliese, o la debe cumplir.*

23 Grauius tamen dubium est, an in supradicto casu dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus: Ant. Gom. alios referens. *tit. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 33.* asserit si dies incertus sit, & reiterabilis. Vt si promiseris centum Titio infra annum, si capellam ædificauerit computandum annum à die conditionis impletæ. *ex leg. tali facta stipulatione ff. de iure dotium & l. g. 1. § annus ff. quando actio de peculio est annalis.* At si dies certus, & determinatus sit. Vt si promiseris Titio centum in diem sancti Ioannis si capellam ædificauerit, credit a tempore contractus diem incipere, ita vt si ante impletam conditionem dies sancti Ioannis aduenerit, tenearis verificata conditione statim promissum soluere, neque possis proximum diem sancti Ioannis expectare. *iuxta leg. in illa stipulatione si calendis ff. de verbor. obligat.*

Cæterum nullum mihi discrimen occurrit ratione cuius tempus incertum computandum sit post conditionem impletam, & non tempus certum: vtrobique enim videtur computandum à tempore verificatæ conditionis, & non à tempore celebrati contractus nam cum tempus appositum sit causa solutionis differendæ & in fauorem promittentis, non videtur currere quousque contractus perfectus sit, & nata actio, & obligatio. Et colligitur ex Fachin. *lib. 11. ca. 4*

24 Neque inde fit si testator relinquat vxori legatum sub conditione, ne ad nuptias transierit cum grauamine, vt post eius mortem alteri tertio restituatur, expectandam esse mortem vxoris conditioni non parentis, hic casus dissimilis est præcedenti, cum legatum corruat conditione deficiente, & nullum ius vxori, eiusve hæredibus competat illud retinendi, vt pluribus firmat Anton Gomez. *dicto capite 11. numer. 24.* Mantica *de coniect. vlt. lib. 13. tit. 5. capite 5.* & colligitur apertè argum. *leg. si qui heres ita scriptus ff. de acquirenda hæredit.* Cui decisioni non obest *lex vxori vsum fructum villæ ff. de vsufructu legato.* decidens. Si testator legauit vxori vsumfructum villæ per quinquenium sub grauamine, vt transacto quinquennio quibusdam liberis concederetur, vxorque ante quinquennium decesserit non esse villam statim restituendam, sed quinquennio transacto, quia vxor obtinuit non solum legatum vsusfructus, sed villæ possessionem, quam ad sui hæredes transmittit; at in præcedenti casu vxor legatum non obtinuit. Si verò vsusfructus tantum legatus esset cum obligatione restituendi post quinquennium alteri tertio, & ante quinquennium decesserit, statim restitutio facienda est, quia vsusfructus finitur, & solum in gratiam illius quæ quinquennio credebatur victura designatus est.

25 Neque item inferendum est repudiante primo successore bonorum possessionem initio termini concessi, expectandum esse integrum termini decursum, vt secundo successori suus terminus currere incipiat: nam cum terminus concessus sit ad acceptandam, vel repudiandam hæreditatem, post illius repudium superfluit termini concessio, cum nec alteri repudio, nec acceptationi detur locus. Quare ab eo die repudij primi successoris incipit sequenti currere tempus acceptationi, vel repudio concessum. Vt expressè deciditur. *leg. fin. vers. eo addito. Cod. qui admitti.* Ad idem est si lege, vel testamento caueatur, vt condemnatus infra decem dies teneatur à sententia appellare, & post alios decem dies prosequi appellationem, & appellauit initio quindecim dierum, ab eo die computantur dies designati ad appellationem prosequendam, quia iam appellationi interponendæ deseruire non possunt.

PVNCTVM VIII.

De contractu sub modo.

1 *Quid sit modus?*
2 *Qualiter à conditione differat?*
3 *Donatum sub conditione peti non potest, quousque conditio existat benè tamen sub modo.*
4 *Legatum, seu donatum sub conditione, pendente conditione ad hæredes non transmittitur, benè tamen sub modo.*
5 *Multiplex est modus. Modus impossibilis, turpis, & inhonestus à contractu, vltimaque voluntatis dispositione reiicitur.*
6 *Modus possibilis honestus, plerumque à grauato, sub obligatione exequendus est.*
7 *Aliquando modus apponitur sub annullatione donati, seu legati.*
8 *In donato, seu legato ad piam causam non est id præsumendum.*
9 *Cum modi executio non pendet à voluntate donatarii, seu legatarii, sed facta est impossibilis, non reuocatur donatum, seu legatum.*
10 *In legatis Ecclesiæ non perditur donatum, seu legatum, ex eo quod Prælatus nolit modum iniunctum exequi.*

MOdus affinis est conditioni, & sæpè cum illa coïncidit. Vt verò à conditione distinguitur, est quædam moderatio dispositioni adiecta ex mente promittentis, vel legantis. Vt tradit Bart communiter receptus *in leg. quibus diebus §. Termilius ff. de condit. & demonstrat.* Exemplis res erit manifesta. Legas vel dona Titio centum vt seruum manumittat, vt Ecclesiam ædificet, &c. serui enim manumissio, & Ecclesiæ ædificatio legatum vel donationem modificat, & temperat quæ alioquin libera remaneret. 1

Hincque constat latum esse discrimen inter conditionem, & modum, nam conditio suspendit dispositionem vt effectum non habeat quousque ipsa verificetur, *suprà* dictum est; at modus dispositionem perfectam supponit, tametsi illam temperet, & modificet. Vti colligitur *ex leg. 1. & seq. Cod. de donationib. quæ sub modo*, & tradit Glossa recepta *in cap. verum. vers. conditione de conditionib. appositis* & ibi Abbas *num. 1.* Anton. Gomez *tit. 2. var. resolut. cap. 12. num. 7.* Rebell. *de oblig. instit. 2. p. lib. 18. quæst. 13.* Molin. *tit. 1. tract. 2. disp. 208.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. conclus. 7.* Cognoscetur autem grauamen in vi modi, & non conditionis appositum esse, si post dispositionem completam exequendum sit, tametsi per verba denotantia conditionem concipiatur. Vt probat *lex cum ab eo ff. de contrahenda empt. leg. ea conditione. Cod. de rescindenda vendit. leg. flauia ff. de manum testam. & leg. regia 28. tit. 5. part. 6.* & docet Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 4. & cap. 25. num. 28. & seqq.* Molina Iesuita *dicta disp. 208. post initium.* In casu autem dubio an grauamen vim conditionis, vel modi habeat tum ex verbis in dispositione insertis, tum ex materia decidendum est. Quod si adhuc perseuerat dubium credi debet conditionem esse non modum. *iuxta leg. à testatore ff. de condit. & demonstrat. leg. qui hæredit. §. vlt. iunct. Gloss. vlt. ff. de eodem tit.* & tradit alijs relatis Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 62.* noster Molina *tract. 2. disp. 208. vers. quando autem verbum* Anton. Gomez *d. cap. 12. num. 72.* 2

Ex præfato discrimine modi à conditione infertur primo. Quod quamuis donatū sub conditione peti non possit quousque conditio existat, benè tamen donatum, & legatum sub modo, tenetur tamen legatarius, seu donatarius cautionem præstare de modo exequendo, si ei petitum fuerit. Vt colligitur ex *leg. quibus diebus §. Termilius ff. de condit. & demonstrat. leg. 1. & seqq. Cod. de his quæ sub modo. §. longe instit. de legatis*, & notat Glossa, & Bart. *in dicta leg. quibus diebus* Anton. Gomez *d. tit. 1. cap. 12. num. 70.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 23.* noster Molin. *tit. 1. tract. 2. disp. 208. vers. quando aliquid.* Quare vt rectè aduertit Molina *d. num. 23. & seqq.* etsi legatarius sub conditione præstita cautione Mutiana de re cum fructibus restituenda legatum exigere possit, eò quòd conditio virtute cautionis Mutianæ censeatur impleta, & actio non ex legato, sed ex cautione prouenit. At legatarius, & donatarius sub modo non ex cautione præstita, sed ex ipso legato, & donato actionem habet. 3

Secundo infero, etsi legatum pendente conditione ad hæredes non transmittatur, benè tamen transmittitur legatum, & donatum sub modo, si modus sit qui possit ab hæredibus impleri hæresque donatarij, seu legatarij cautionem præstans de modo exequendo consequetur legatum, seu donatum, sicuti consecutus est legatarius, & donatarius. Vt probat lex *testatore ff. de condit. & demonstrat. leg. si post diem. vers. iisdem. ff. quando dies legati cedat. leg. vnica. ff. ne autem. Cod. de caduc. tollendis.* & tradunt vtrobique Gloss. Bart. Bald. Paul. Immola quos refert, & sequitur Anton. Gomez, *d. cap. 12. num. 71.* Neque obest quod legatum sub modo contineat conditionem si satis dederit, quia ea conditio iure ipso inest dispositioni perfectæ, ac proinde non suspendit donati, seu legati transmissionem, & possessionem. Vt rectè aduertit Anton. Gomez, & noster Molina *locis citatis* Quapropter concludit Anton. Gomez *dicto num. 71.* cum communi sententia secundo legatario qui modum executurus est competere actionem aduersus primum grauatum æquè ab competebat primo legatario *ex leg. 2. Cod. de his quæ sub modo.* Notanter dixi, *si modus sit qui possit ab hæredibus impleri*, nam sæpe modus ita adhæret personæ, vt aliis communicari nequeat, vt pluribus comprobat Couarruu. *de testamentis capite 3. numer. 11.* Eman. Acosta, *lib. 2. de conditionibus capite 22. præcipuè num. 11.* 4

Modus tum contractibus, tum vltimarum voluntatum dispositioni appositus multiplex est, alius *possibilis*, alius *impossibilis*, alius *turpis*, alius *honestus*, alius *voluntarius*, alius *obligatorius*, alius *reuocatorius*, alius nō *reuocatorius*. Modus impossibilis turpis, & inhonestus omnino à contractu, vltimæque voluntatis dispositione reiicitur, vtpote qui nequit secum trahere executionis obligationem, ideoque ex illius appositione nec contractus, vllaue dispositio vitiatur, sed æquè firma, & valida persistit, ac si modus 5

appositus

appositus non esset. Est enim modus, qualitas dispositioni factæ, & completæ superueniens, nequit ergo ex illius impossibilitate, & nullitate dispositio antecedens, & in suo esse perfecta, irrita reddi. Vt rectè tradit Gregor. Lopez. *leg. 3. tit. 4. part. 6. verbo por tal condicion*, Molina. *lib. 2. de primogen cap. 2. n. 41.* noster Molina *disput. 208. vers. modus impossibilis*. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 1. concl.*

6 Modus verò possibilis honestus plerumque sub obligatione à grauato exequendus est, ideoque cum donatum, seu legatum accipit satis dare tenetur de modo exequendo. *iuxta dict. leg. quibus diebus § Terminus ff. de condit. & demonstr.* Aliquando verò nulla grauata obligatio exequendi iniungitur, sed solum monetur de fine à disponente intento. Quo casus satisdare non tenetur, sicuti colligitur ex *l. x. Titio centum in princ ff. de condit. & demonstr.* Quoties igitur modus exequendus in disponentis, vel alterius tertij commodum cedit, censeri debet appositus cum obligatione illius executionis, secus cum solum in vtilitatem legatarij, vel donatarij. Fateor tamen quandoque disponentem velle legatarium seu donatarium astringere ad modum exequendum, tametsi in eius vtilitatem cedat. Vti dicitur *in dicta leg. Titio centum, & leg. si tibi legatum ff. de legat. 1.* Intendit enim cauere ob eius amorem ne in paupertatem deueniat, neue illi congrua alimenta deficiant, & ad hunc finem efficaciter consequendum centum donat. vel legat vt fundum emat, vel fundum relinquit eo pacto ne alienet. Quo euentu tenetur legatarius, seu donatarius satisdare non quidem de restituendo fundo, eiusque fructibus, sed de exequendo modo sibi iniuncto. Vt rectè aduertit Molina Iesuita *tract. 2. de instit. disp. 208. vers. quando tamen modus.*

7 Rursus iniungi solet modus exequendus non solum sub obligatione, sed etiam sub reuocatione legati, seu donati quod cum ex facto pendeat, ex verbis, intentioneque disponentis, alijsque circumstantiis colligendum est, vt dixit Vlpian. *leg. 2 §. vlt. ff. de donationi.* Quando autem disponens sic grauamen iniungit, vt si executioni mandatum non sit nulla sit donatio, vel legatum factum, grauamen appositum partim modi, partim conditionis naturam sortitur. Sortitur namque naturam modi pro priori donati, seu legati concessione, conditionis vero naturam induit pro legati, seu donati cōtinuatione, & conseruatione. Quinimò aliquando huius conditionis defectus vim, & efficaciam habet non solùm donatum, & legatum infirmandi, ne vlterius donatarius, seu legatarius illud retineat, sed etiam reuocandi, & annullandi retentionem prius factam, obligandique donatarium, & legatarium, vt rem donatam, & legatam, omnesque illius fructus, & emolumenta percepta restituat acsi nunquam donatum, seu legatum accepisset. Quod in contractibus lucratiuis, & legatis locum habere posse compertum est, cum liberum sit disponenti velle suas res eo pacto donare, vt si grauamen iniunctum donatarius non seruet, obligationem habeat rem cum fructibus restituendi, ac si donatio ab ipso exordio nulla fuerit. In contractibus verò onerosis negat noster Molina *dicta disp. 208. vers. quo licet* posse procedere eò quòd res empta, eiusque fructus emptoris sint, ipsique pereant velit, nolit venditor.

Sed certe non video efficacem rationem differentiæ, nam etiam donatum, & legatum eiusque fructus, interim dum de modo exequendo tractatur, donatarij, seu legatarij sunt, sicuti si emptione comparasset. Et sicut posset donans, seu legans vesle legatario, seu donatario modum non exequente donationem infirmare ac si nunquam facta esset, sic videtur posse venditor cum emptore conuenire de rescindenda venditione, & reddenda re cum fructibus perceptis si grauamen iniunctum non exequatur. Quæ repugnantia est in hoc contractu maximè si occasione huius obligationis impositæ pretium diminuatur?

8 Nunquam tamen præsumendum est in donato seu legato ad piam causam modum appositum esse eo pacto vt si deficiat legatum, seu donatum reuocetur; oportet namque id satis indicare, alioqui præsumetur præcipuè in honorem Dei, & remedium peccatorum fuisse donatum seu legatum; nec ob defectum modi infirmandum, vt probat manifestè Textus *cap. verum de condit. appositis* & *ibi* Abbas, Glossa, & doctores Molina Iesuita *tract. 2. disput. 208. vers ad hunc etiam.* Paul. Laym. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 4. cap. 4. assert. 7.*

9 Tametsi cum modus apponitur ea conditione, vt si deficiat donatum, seu legatum reuocatum censeatur, regulariter ob eius defectum corruat sic donatum, & legatum; attamen quandoque deficit qui donatum seu legatum reuocetur. Si enim executio modi reddita est impossibilis donatario, seu legatario, eo quòd à voluntate tertij in cuius vtilitatem modus iniunctus fuit, dependebat, qui tamen vel mortuus est, vel renuit consentire, aut ob aliam causam executio impossibilis facta est, legatum, seu donatum nullatenus deperditur; quia hac impossibilitate posita perinde, ac si à principio sub modo impossibili legatum, seu donatum factum esset. Vti colligitur *ex leg. 1. Cod. de his quæ sub modo*, & notat Molin. *disp. 308. vers. quando modus dispositioni.* Ad idem est si charitate, iustitia, aliáue virtute obligatus esses modum non seruare, vti contingere potest, si necessitium esset captiuo redimendo, vel pauperi alendo fundum tibi concessum sub obligatione non alienandi vendere, posses inquam ea necessitate interueniente alienare, quia cessat obligatio prohibitionis tibi imposita, vt aduertit Abbas. *dicto cap. verum num. 4* Laym. *dicta concl. 7. in fine.*

In legatis verò, seu donatis Ecclesiæ speciale est non amitti legatum seu donatum ex eo quod Prælatus renuat modum iniunctum exequi, nisi etiam renuat Capitulum. Quia esto solus Prælatus sufficiat ne Ecclesia acquirat, acquisitioni consensum denegando, non tamen sufficit, vt acquisita deperdat, quia vt dixit glossa communiter recepta *in cap. fin. 16. quæst. 6.* Prælatus nocere potest Ecclesiæ in acquirendis, non tamen in acquisitis. Hoc autem intelligendum est, cum administratio Ecclesiæ ad prælatum simul cum Capitulo competit. Nam si ex priuilegio (vti contingit in religione Societatis Iesu) Prælato tantum pertinet bonorum Religionis administratio, absque dubio si Prælatus renuat modum iniunctum sub obligatione reuocationis exequi, censebitur donatio, seu legatum reuocatum. Vt aduertit Mol. *d. disp. 208. in fine.* 10

PVNCTVM IX.

Contractus alternatiuus, quam obligationem inducat?

1 *Explicatur contractus alternatiuus.*
2 *Si contractus respiciat res in quibus cadit affectio in vtramque rem cadit obligatio, tametsi vna soluenda sit.*
3 *In vltimis voluntatibus plerunque electio est penes legatarium.*
4 *In alternatiuis ad debiti assecurationem institutis penes creditorem est electio.*
5 *Ad hæredes electio transmittitur transmisso contractu.*
6 *Pereunte vna ex his rebus promissis alia debetur.*
7 *Si alternatiua sit personarum vtrique quæritur actio.*
8 *Quod verum habet spectato iure nostro regio etiam si vnus absens sit.*
9 *Excipe nisi constaret vnum adiectum esse solutioni non obligationi.*

CONtractus alternatiuus est in quo duplicem rem, vel duplici personæ sub disiunctione, vel in duplici tempore promittis, vt, si promittas Titio equum vel bouem, decem, vel quindecim aureos, vel promittas Titio, vel Seio centum, vel soluturum infra mensem, vel infra annum. Si contractus ratione rei alternatiuus sit, & res sit quæ affectionem non suscipit, vt pecunia, & tempus, pro minori parte tantum obligationem inducit. Vt si promittis Titio decem, vel quindecim infra annum soluenda, ad solùm decem infra annum soluenda teneris, quia præsumeris velle minorem obligationem suscipere. Vt expressè deciditur. *leg. si ita stipulatus fuero decem aut quindecim ff. de verbo. obligat.* Quod adeo verum est, vt si de facto maiorem summam soluas, & intra breuius tempus, non censeris ea parte soluere debitum, sed donare *ex dicta leg. si ita stipulatus fuero, & leg. inter stipulantem § si stipulantem ff. de verbor. obligat. leg. si ita relictum § fin ff. de legat. 2.* & notarunt ex communi Bart. Alexand. Iason *in dicta leg. si ita stipulatus fuero.* 1

At si contractus alternatiuus respiciat res, in quibus cadit affectio, sicuti si donares, vel legares equum, vel fundum in vtramque rem sub disiunctione cadit obligatio, quia non est maior ratio ob quam vna potius quàm alia obligationi subijciatur, tametsi vna tantum soluenda sit, quam debitor elegerit. Vt deciditur *leg. plerunque §. fin. ff. de iure dotium. leg. vbi autem non apparet §. qui illud aut illud leg. si duo rei ff. de verborum obligat. §. hic instit. de actionib. cap. in alternatiuis de regul iuris in 6. & cap. 1. de plu. petitionib. & leg. regia 23 & 24. tit. 11. part. 5.* & *ibi* Gregor. Lopez, Anton. Gomez, *de contractib. cap. 11. n. 40.* Ex qua doctrina decidit Anton. Gom. *num. 42.* cum pater promittit puellæ decem pro nuptiis, vel monasterij ingressu, & interim dum non soluerit promiserit quolibet anno certam quantitatem quæ promissio licita est cum ea quantitas loco fructuum dotis percipiendæ subrogetur. *iuxta textum in cap. salubriter de vsuris.* & *ibi* Abbas; & Bart. *in. leg. insulam §. vsuras ff. soluto matrimonio.* posse patrem vel dotem soluere, vel pensionem, neque cogi posse à marito vel monasterio ad dotem soluendam determinatè, cum in eius fauorem alternatiuam posuerit ac proinde ipsi competit electio. 2

In vltimis vero voluntatibus ferè semper electio est penes legatarium; nam si verba ad ipsum dirigantur. Vt si dixerit testator *accipiat, habeat, capiat Titius fundum, vel equum*; penes Titium erit electio. Vt deciditur expressè. *leg. pandecta 1. §. penult. ff. de legat. 1.* ibi, *si ita Titio legetur fundum Seianum, vel vsumfructum eius si ei habero, duo esse legata, & arbitrio eius an fundum velit vindicare.* Si verò absolutè verba legati proferantur, absque speciali relatione ad legatarium, vel ad hæredem. Vt si testator dixerit, lego Titio fundum, vel equum etiam 3

legatario

legatario electio competit, quia præsumitur in fauorem legatarij ad illam alternatiuam appositam esse. Vt probat textus expressus *in leg. Lucio ff. de legatis 2.* ibi, *Lucio Titio fundum Seianum, vel vsumfructum fundi Seiani lego*, potest legatarius fundum vindicare vel vsumfructum, quod facere non potest is cui tantum fundus legatus est. Quapropter solum hæredi electio competet, cum testator ad ipsum verba dispositionis referat. Vt si diceret hæres meus, *det, tradat, soluat Titio fundum, vel equum* iuxta. *leg. si ita relictum §. fin. ff. de legatis 2. & notat* Anton.Gomez.*d.c.11.n.43.*

4 Illud est apud doctores receptum in alternatiuis ad debiti assecurationem institutis quæ vocantur alternatiuæ remediorum, quales sunt si dicas soluam debitum calendas Maij, sin minus fideiussorem constituam creditoris electionem esse ex *leg. cum proponas Cod. de transactionib.* Quippe in fauorem creditoris hæc remedia apposita sunt, alias si creditor tenetur fideiussorem accipere, & non posset debitum exigere illius ius in debitum, prorsus eluderetur, cum recuperare debitum non posset Vti docuerunt Bart. Paul. Bald. Salicet. *in leg. quamuis ff. de pigneratit. actione.* Felin. *in cap. inter cæteras de rescript. col. 2. in fe. unda fallentia*, & alij quos refert, & sequitur Aut. Gomez *d. cap. 11. num. 42.* Quinimò quoties alternatiuam constiterit appositam esse in fauorem creditoris, & non debitoris eius erit electio. Vt colligitur *ex leg. si ita stipulatus fuero ff. de verbor. obligat. & leg. si ita distrahatur ff. de contrahenda emptione.*

5 Ad quemcunque autem electio pertineat siue creditoris, siue debitoris tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus ad hæredes transmittitur transmisso contractu, seu legato cum illi sit accessoria, & probat expressè *lex si ita stipulatus fuerim ff. de verb. oblig. & lex illud aut illud ff. de optione leg.* & vtrobique doctores communiter teste Ant.Gom. *tit. 2. c. 11. n. 41.* Neque obest quod facultas declarandi non transeat ad hæredes, *ex leg. idem Pomponius scribit § fin. ff. de rei vindicat.* Nam vt rectè Anton. Gom. respondet id intelligendum est cum illa declaratio alicui competit ex lege, secus si competat ex contractu, & non alterius sed in propriam vtilitatem.

Præterea electione factâ ab eo, cui datum est eligere, si rem minoris valoris eligat ex errore iuris quo credidit ius eligendi sibi non competere, aut ex errore facti quo existimauit rem maioris valoris eligere variare nequit, aut conditione indebiti, aliòue iuris remedio rem maioris valoris recuperare, & electionem rescindere, quia prædicta electione accepit quod sibi debitum erat sibique & non alteri electionem incautam imputare debet. Sicuti colligitur *ex leg. si is cui ff. de legatis 1.* & tradit *ibi* Bart. Alberic. Bald. Immola, Paul. Cuman quos refert, & sequitur Anton. Gomez. *tit. 2. de contra. capite 11. in calce. numer. 43.*

6 Pereunte verò vna ex his rebus promissis, alia debetur, nam cum vtraque obligationi fuerit sub disiunctione subiecta, vna exclusa penes aliam est integra obligatio, vt probat Textus *in leg. Stichum, aut Pamphilum ff. de solutionib. leg. cum is ff. de condit. indebiti leg. statu liberum §. Stichum, aut Pamphilum ff. de legatis 1. & leg. regia 23. tit. 11. part. 5.* & ibi Gregor. Lop & Ant Gom. *dicto cap. 11. n. 40.* Temperant autem prædicti Doctores procedere, cum res perempta maioris erat æstimationis & ea quæ superest minoris. Secus vero si res minoris æstimationis perempta fuisset, & superesset res maioris æstimationis, nam eo casu si absque culpa debitoris id contigerit satisfaciet si æstimationem rei peremptæ creditori tradat. *argum. leg. cum res legata vers. qua ratione ff. de leg. 1.* & docet Bart. *in dicta leg. Stichum, aut Pamphilum ff. de solutionib. num. 5.*

Sed quamuis hoc ob authoritatem Bart. Gregor. Lupi, & Ant. Gom. sustineri posset longe verius existimo cum Glossa *in d. leg. Stichum in princ.* rem quæ superest soluendam esse siue minoris siue maioris sit æstimationis, neque satisfacere debitorem si soluat æstimationem rei peremptæ creditore inuito. Moueor, quia res illa quæ superest verè debita est, & fuit à principio, tametsi simul cum re perempta inter quas debitor eligere poterat, quæ potestas peremptione rei tollitur, ergo cessante hac potestate eligendi, & permanente debito in ea re quæ superest illa soluenda est. Præterea quoties res debita est in specie, & solui potest, non licet debitori, loco illius aliam surogare. At in præsenti res quæ remanet debita est in specie, & solutione illius debitum extinguitur. Non ergo licet debitori æstimationem rei peremptæ surrogare loco illius.

Deinde Gregor. Lop. & Ant. Gom asserunt, si culpa debitoris res minoris valoris perempta fuit, non satisfacere si illius æstimationem reddat, sed necessario rem maioris valoris superuenientem soluere debere; è contra etiam si res maioris valoris perempta fuit teneri soluere rem minoris valoris remanentem. At horum causa nulla alia est, nisi quia res superueniens in specie debetur debito alterius rei extincto.

Similiter ergo dicendum est, cum absque culpa res minoris valoris periit, & res maioris valoris remansit, cum æque res maioris valoris debita sit ac res minoris, neque illius debitum ex culpa debitoris augeatur vel minuatur. Neque obest *textus in leg. cum res legata*, quia ibi nequit debitum in specie solui, ideoque ad æstimationem recurrendum est, secus in præsenti.

Porro si alternatiua fit ratione personarum, vt si dones, vel leges Titio aut Seio centum est grauis difficultas an vtrique quæratur actio, & obligatio? Et videtur neutri quæri, propter incertitudinem. *argum. leg. item si seruus §. si cum duos ff. de stipulat. seruor.* vbi stipulationem serui factam alternatiuè Titio, aut Seio dominis suis decidit Textus inualidam esse propter incertitudinem. Sed iam hic textus teste Bart, & communi in d. *§. si cum duos*, correctus est per *leg. cum quidam Cod. de verb. significat.* vbi dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, & sic vtrique quæritur pro æquis partibus actio, & obligatio Quare si Titius, & Seius, præsentes essent, & vterque stipuletur, vterque actionem haberet pro æquis partibus, & portionibus. Si vero Titius esset præsens, secus vero absens, spectato iure communi, cum solus Titius posset stipulari, soli ipsi actio quæri potest, ne tamen secus inutiliter appositus censeatur, tametsi nequeat in iudicio comparere, nouare, aut aliquid circa debitum facere, vtpotè cui nulla est data actio, potest tamen solutionem recipere iuxta *leg. quod si stipulatus ff. de solutionib. leg. Stichum, aut Pamphilum § quæsitum, & §. vsumfructum eodem tit. & §. planè instit. de inutilib. stipulat & leg. 7. tit. 11. part. 5.* vti tradit plures referens Anton. Gomez, *d. cap. 11. num. 20.* Matienzo *leg. 2.* Glossa *5. num. 9. tit. 16. lib. 5. noua collect.* Quod adeo verum est, vt etiam si secus esset, pupillus recipere, absque authoritate sui tutoris solutionem posset. *ex leg. si ita stipulatus fuero mihi aut pupillo ff. de solutionib.* quia recepta est doctrina Bart. ibi, non impediri pupillum actum validum efficere in vtilitatem tertij & ex eius consensu; tametsi in vtilitatem propriam impediatur. Et idem est etiamsi esset seruus *ex leg. si stipulatus sum mihi, aut Sticho ff. de solutionib. & §. sed cum factum instit. de stipulat. seruor.* quia solutionis receptio non est iuris, sed facti à quo serui non excluduntur imo ipsis inhæret, vti notarunt Ant. Gomez, & Matienzo *locis citatis. &* Azeuedo *leg. 2. tit. 16. num. 57. lib. 5. recopilat.* Neque impediri potest à Titio creditore quominus solutionem debiti recipiat, quia ab ipso contractu ius debitori quæsitum est, vt possit cui maluerit debitum soluere. Vt habetur *leg. procuratori §. 1. & leg. illud ff. de solutionib. & §. planè instit. de inutilibi stipulat. & leg. regia 5. tit. 14. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez. Excipe nisi lis contestata esset aduersus debitorem, quia eo casu non posset Seio adiecto solui. *ex leg. si quis stipulatus fuerit decem ff. de solutionib.* quia ratione iudicij acquirit creditor ius vt sibi debitum soluatur. Et idem est si Titius mutauerit statum in deterius, vti si seruus factus fuerit, nam tunc amittit potestatem solutionis recipiendæ. *ex leg. cum quis, & leg. si cum Cornelius ff. de solutionib.* & tradunt Gregor. Lopez, & Anton. Gomez, Matien. & Azeuedo *locis citatis.* Et à fortiori procedet exceptio, si ipse adiectus per interpositam personam voluerit solutionem recipere, nequit enim id præstare, nam cum hæc potestas solutionis recipiendæ pertineat ad factum, & sit grauis præiudicij, neque transmitti ad hæredes potest, neque alteri communicari, vt pluribus comprobat Ant. Gomez, *d.c. 11. n. 20.*

Verùm spectato iure nostro regio in *leg. 2. tit. 16. lib. 5. noua compilat.* vtrique tam Titio præsenti, quam Seio absenti quæritur actio & obligatio pro æquis partibus, & portionibus. *argum. leg. cum quidam. Cod. de verbor. significat.* vbi tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in contractum. Iure autem communi ideo Seio non quærebatur actio, quia erat absens, & stipulari non poterat, at iure regio stipulatio necessaria non est ad actionem acquirendam, & obligationem inducendam. Ergo Seio æquè ac Titio actio & obligatio quæritur. Atque ita docent Gregor. Lopez, *leg. 7. tit. 11. part. 5. num. 2.* Anton. Gomez, *dicto num. 20.* Villalobos *in sua antinomia iuris lit. A numer. 20.* Matienzo, *leg. 1. tit. 16.* Glossa *5. numero 5 & ibi* Azeuedo *numero 37.* Gutier. *tract. quæst. lib. 3. quæst. 97.* 8

Temperanda tamen est hæc doctrina, nisi constaret Seium adiectum esse solutioni tantum non obligationi, veluti si quod promittitur, erat debitum Titio stipulanti, & non Seio, credendum non est Seium tunc appositum esse obligationi, sed solum solutioni, quia non præsumitur Titium velle ei partem debiti donare. Vti ex doctrina Bartoli. *in leg. 2. ff. de duobus reis col. 2. quæst. 2.* collegit Gregor. Lopez *dicta leg. 7.* Glossa *2.* Anton. Gomez, *dicto num. 20. circa finem*, Marienzo, *dicta* Glossa *5. num. 11.* Azeuedo *num. 38.* Gutierr. *d. quæst. 97. circa finem.* Ad idem est si Seius non esset nominatus, & adiectus principali obligationi, sed illius solutioni. Vt si promitteres Titio centum soluenda ipsi vel Seio, Seius namque solum adhibetur solutioni non obligationi. Quo in euentu procedunt omnia quæ de adiecto diximus iure communi statuta. Sicuti aduertunt Gregor. Lopez, Anton. Gomez, Mazienzo, Azeuedo, Gutierr. *locis citatis.* 9

PVNCTVM X.

De contractu annuo qua ratione ab annuo legato differat.

1 *Proponitur ratio dubitandi.*
2 *Verissimum est contractum à legato distingui.*
3 *Expenduntur aliæ differentiæ ex primo discrimine.*
4 *Annuæ præstationes, & debitæ ex vltima voluntate eodem modo, & forma peti & exigi possunt.*
5 *Legatum factum Ecclesiæ in diem reiterabilem præsumendum est perpetuum.*

1 NOn caret difficultate qua ratione promissio, seu donatio præstandi quotannis centum Titio, distinguatur à legato, quo hæc centum ipsi relinquuntur, cùm vtraque obligatio videatur conditionalis esse, vtpotè à vita Titij dependens quæ incerta est. *argument. leg. vn. Cod. vt actiones ab hæredib. & contra hæred. incip*

2 Sed verissima est communis sententia distinguens contractum à legato quam docuit Bart. *in leg. si ita stipulatus ff. de verbor. obligat. num.* 44. *& pluribus comprobat.* Anton. Gomez, *tit.* 2. *de contractib. cap.* 11. *num.* 44. *& seqq.* Nam contractus respicit annuam præstationem absolutè & in perpetuum, obligationemque puram, simplicem, & absolutam pro omnibus annis futuris inducit. Secus legatum quod solum sub conditione si legatarius vixerit annuam præstationem respicit, & obligationem parit, vt probat lex *si Stichum, aut Pamphilum §. stipulatio ff. de verbor. obligat. leg. si in singulos ff. de annuis legatis leg. cum in annos ff. quando dies legati cedat. leg. Senatus ff. de Donat. causa mortis.* Cuius discriminis ratio est, quia in contractibus obligatio, eiusque effectus spectatur absque vllo contrahentium respectu. *iuxta leg. quidquid astringendæ ff. de verbor. obligat.* At in legatis merita legatarij, & illius affectio inspiciuntur. *leg. nec adiecit ff. pro socio*, ac proinde mirum non est, quod legati dispositio conditionalis sit pro annis futuris pendens à legatarij vita, secus vero contractus. Neque obest dicta lex vnica, quæ statuit ex incertitudine temporis vel dici obligationem impediri, quia id verum est cum incertitudo temporis obligationi inducendæ apponitur, secus cum iam inductæ ad illius extensionem, durationem, & multiplicationem dirigitur.

3 Ex hoc discrimine quod potissimum est inter contractum, & legatum a ia plura nascuntur. Vt rectè præ alijs ostendit Anton. Gom. *tit.* 2. *de contract. cap.* 11. *numer.* 44. Primò contractus annuam præstationem respiciens vnicus est, quia eo puncto quo celebratur perficitur, at legatum multiplex est pro multiplicitate annuæ præstationis, vt constat ex dicta *leg. Stichum §. stipulatio ff. de verbor. oblig. & leg. in singulos ff. de annuis legatis.* Secundò, tempore quo celebratur contractus inspicitur habilitas creditoris, qui si eo tempore filius familias sit vel seruus, patri, vel domino acquiritur, tametsi postmodum sui iuris sit, & libertatem consequatur. Secus in legatis, in quibus quolibet anno legatarij habilitas attenditur, eo quòd quolibet anno legatum multiplicetur. Vt expresse habetur. *leg. cum in annos ff de annuis legatis.* ibi cum in annos legatur plura legata esse placet, & per singula legata ius capiendi inspicitur. *leg. si filiusfamilias leg. qua legata ff. de reg. iuris*, & aliis congestis ab Ant. Gom. *dicto num.* 44. Tertio si lege vel statuto caueatur ex quolibet contractu, & legato deberi gabellam, vnica gabella ex contractu annuæ præstationis debetur soluenda conductori qui fuerit tempore celebrati contractus; at ex legato singulis annis sua gabella debetur, quia singulis suscepit legatum multiplicationem ex doctrina Bart. *in leg. cum Titio ff. Ad leg. Falcid. post. princ. &* Bald. *in leg. in annalibus. Cod. de leg.* Iason. Romani, & aliorum *in dicta leg. Stichum. §. stipulatio ff. de verbor. oblig.* Quartò in contractu lapsus cuiuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpellatione, cum sit dies designatus non obligationi inducendæ, sed solutioni faciendæ. *leg.* 2. *Cod de iure emphyteutico leg. magnam. Cod. de contrahenda, & committ stipulat. & cap. potuit de locato.* Contra est in vltimis voluntatibus in quibus singulis annis ob conditionem imbibitam quæ tunc purgatur noua obligatio contrahitur, ideoque interpellationem exigit, vt hæres in mora constituatur. Sicuti tradiderunt Paul. de Castr. Alexand. Iason. *in dicta leg. Stichum §. stipulatio ff. de verbor. obligat.* Quintò in contractibus si debitor bona fide per spatium 30. annorum cessauit soluere, præscribet annuam præstationem, quia cum sit vnica, & indiuisibilis obligatio pro singulis annis à primo anno præscriptio incipit, quæ continuata per 30. annos integram constituit præscriptionem. Secus est in vltimis voluntatibus, quæ singulis annis suam distinctam obligationem inducunt, ac proinde præscripta obligatione, & præstatione vnius anni non præscribuntur reliquæ, vt latè probat Anton. Gom. vbi supra, & contrariis respondet. Sextò in contractibus annuæ præstationis actio, & obligatio ad hæredes transmittitur, quia est vnica, & perfecta Vti probat *lex* Stichum §. *stipulatio ista ff. de verbor. obligat.* vbi asseritur obligationem annuæ præstationis perpetuam esse. Excipe nisi ex circunstantiis conciperetur solum ad vitam vel pro aliquo tempore determinato promissionem factam esse. Vti si fieret in alimenta, quæ ex sui natura ad hæredes non transmittuntur. *leg. cum hi §. modus ff. de Transactionib.* vel fieret ob causam, vel sub modo à solo creditore præstando. Vt si promitterentur annuæ præstationes aduocato, medico ob sui officij exercitium. At in vltimis voluntatibus sola obligatio primæ præstationis vtpotè pura, & absoluta ad hæredes transmittitur, reliquæ verò quia conditionales sunt morte legatarij finiuntur. Vti habetur. *leg. si in singulos ff. de annuis legatis.*

Conueniunt tamen annuæ præstationes ex contractu debitæ cum debitis ex vltima voluntate quoad modum, & formam quo peti, & exigi possunt. Nam sicut annuæ præstationes ex contractu debitæ possunt exigi & peti, vt adueniente termino soluantur, sic peti poterunt annuæ præstationes ex vltima voluntate debitæ; nam esto debitæ non sint quousque dies cedat, declarari tamen potest debendas esse si dies cesserit. Neque obest iudicium institui non posse super ius futurum. *ex leg. non quemadmodum ff. de iudiciis, & leg.* 1. *§. socius de vsuris.* Nam hoc verissimum est, cum iudicium primo, & per se iuri futuro nititur. Secus vero si iuri præsenti nitatur, & in consequentiam iuri futuro, vti in annuis præstantionibus ex testamento prouenientibus contingit, quarum actio, & obligatio pro præsenti anno pura est & perfecta, & ipsi iudicium primo & per se nititur, reliquis verò præstationibus sequentibus annis soluendis nititur in consequentiam. 4

Ad extremum aduertit Anton. Gomez, *dicto cap.* 11. *n.* 48. promissionem, seu legatum factum Ecclesiæ, ciuitati, vel personæ priuatæ alicuius quantitatis in diem reiterabilem, vt in diem sancti Ioannis, præsumi debere non finire primo die sancti Ioannis, sed esse perpetuum, & in singulis annis multiplicandum. Vt constat *ex leg. cum quidem ff. de annuis legat.* nisi fortè ex verbis expressis, aliisve circunstantiis contrarium colligatur. Solum legatum vsusfructus ciuitati vel ecclesiæ relictum, centum annorum spatio finitur ex *leg. si vsusfructus ff. de vsufructu legato.* reliqua verò in infinitum esse possunt. Vt aduertit Andr. Fachin. *lib.* 4. *controu. cap.* 100. *circa finem.* 5

PVNCTVM XI.

De tempore, loco, contractusque probatione.

1 *Diebus festiuis contractus emptionis, & venditionis prohibentur.*
2 *Contractus celebrandus est iuxta consuetudinem, & statuta loci, in quo celebratur.*
3 *Testibus, & scriptura probari contractus potest.*
4 *Proponitur excipienti competere onus probandi solemnitatem in contractu defuisse.*
5 *Approbatur Ant. Gom. distinctio.*
6 *Solemnitas extrinseca non præsumitur, sed ab actore probanda.*
7 *Fide tabellionis præfata solemnitas probatur.*

QVoad tempus attinet emptiones, venditiones, aliique similes contractus diebus festiuis prohibentur *ex cap. fin. de feriis.* Quousque autem hæc prohibitio extendatur, & quibus in euentibus temperetur diximus. 2. *p. tract.* 9. *de obseruat. festor. pun.* 6. 1

Si de loco loquamur recepta sententia est ferè omnium doctorum Bart. *in leg.* 1. *vers. vidimus. Cod. de summa Trinit. num.* 14. ibi Bald. *num.* 20. Iason. *in* 2. *lectura num.* 56. Abbatis *cap.* 1. *de sponsalib. numer.* 10. Gregor. Lopez. *leg.* 5. *tit.* 1. *par.* 1. Sanch. *lib.* 3. *de matrim. disputat.* 18. *numer.* 19 & aliorum quos ipsi referunt, contractum siue ab incolis, siue a forensibus, & peregrinis celebrandum esse iuxta leges, & consuetudinem loci in quo contractus initur. Sicuti decisum est *leg. si fundus* 6. *ff. de euictionib.* ibi. Si fundus venierit ex consuetudine eius regionis in qua negotium gestum est pro euictione caueri oportet. Eaque de causa censuit Bart. *ad leg. nemo est, ff. de duobus reis* Syluest. *verbo contractus quæst.* 8. Sanch. *numer.* 10 contractum interpretandum esse gestum iuxta loci leges & consuetudinem. Vt probat *lex quod si nolit §. quia assidua ff. de adilitio edicto.* Quapropter forenses vendentes triticum in Hispania, obligati sunt eius pragmaticam seruare, quia illud est pretium iustum, eo in loco ad cuius obseruationem in suis contractibus tenentur. Vti considerauit Ioann. Medina. *Cod. de restit. quæst.* 36. *§ dubitaret aliquis* Mexia *pragmat panis conclus.* 5. *num.* 78. Sanch. *de matrimon. lib.* 3 *disput.* 18. *numer.* 13. Deinde obligantur soluere gabellam contractibus eo in loco celebratis impositam, quia solutio gabellæ est accessoria contractus & notauit Bald. *leg.* 1. *num.* 3. *&* 4 *Cod. de contrahenda empt.* Bertachin. *in repertorio lit. G verbo gabella per quos soluatur.* Syluest. *gabella* 3. *quæst.* 5 *num.* 13. Armilla ibi *num.* 2

11. Ioann. Medina *de restitut. quæst.* 15. §. *cum in his* Sanch. *disp.* 18. *num.*12. Ab hac regula vnicus contractus dotis excipitur, quia iuxta leges, & consuetudinem loci in quo vir domicilium habet celebrandus est *ex leg. exigere ff. de iudiciis.* Sicuti notarunt Bart. *leg.* 1. *num.* 17. *Cod. de summa Trinit* & ibi Fulgos. *num.* 18. Iason. *num.* 90. Simancas *de catholic. instit. tit.* 9. *num* 142. *& seqq.* Sanch. *d. disp.* 18. *num.* 1.

3 Quod si de probatione contractus sermo sit duplici via probari potest, scriptura, & testibus. Si contractus ad sui constitutionem scripturam publicam requirat, ea ostendenda est, quod si id fieri non possit quia est amissa, testes deponere debent interuenisse. Si vero contractus non indiget scriptura, sed sola conuentione partium perficitur. Si scriptura publicæ mandatus est, ea exhibita sufficienter probatur, sin minus duplici saltem teste est comprobandus.

4 Sed quia contingere potest exigentem debitum probare contractum interuenisse, excipi tamen ab aduersario ob solemnitatis defectum, dubium est cui incumbat probatio adfuisse solemnitatem requisitam? videtur namque excipienti id semper incumbere, eo quod in fauorem actoris stat præsumptio, cum actus semper præsumatur factus secundùm sui naturam, vt latè probat Menoch. *lib. 6. de præsumpt.* 10. Neque enim quis præsumi debet viam eligere quia sua dispositio corruat. Vti dicitur. *leg.* 3 *ff. de militari testamento*, receptaque ferè est omnium sententia teste Menoch. *lib. 6. præsumpt.* 4. eam præsumptionem sumendam esse ex qua actus subsistat, non ex qua pereat. Vti deciditur. *leg. quoties* 2. *ff. de rebus dubiis leg. quoties ff. de verbor. significat.*

5 Cæterùm placet distinctio quam pluribus relatis docet Anton. Gomez *tit. 2. variar. resol. cap* 11. *num.* 17. Spectandum esse quæ solemnitas allegetur deficere. Si enim sit solemnitas actui intrinseca vti est quæ ex natura & significatione verborum prolatorum concipitur, hæc semper venisse præsumitur, dum contrarium non probatur manifestè, vt decidit *lex. sciendum*, & ibi Bart. Bald. Paul Alberic, *& alii ff. de verborum significat. leg.* 1. *Cod de contrahenda, & committend. stipulat. leg iuris gentium* §. *quod fere ff. de pactis &* §. *si scriptum instit. de inutilib stipulat. &* §. *fi. instit. de fideiussorib.* Quod Ant. Gom. plures referens *dicto n.*17. *circa medium*, censet intelligendum esse de solemnitate non materiali, sed formali, quæ vt dixi ex verbis ipsius contractus, & ex earum significatione concipitur. Secus verò si ex his ea solemnitas non significetur, tametsi plerunque comprehendatur. Exemplum adhibet in contractu venditionis, non enim probata venditione probatur pretium interuenisse, quia pretium non est firmum, sed pro qualitate rei, & conuentionis variatur. Tum & præcipuè quia stare optimè potest venditio quin pretium concessum sit, tametsi de eo fuerit conuentum. Non igitur præsumi debet, sed probari ab aduersario cui directè excipitur, quique suam intentionem fundat in contractus valore. *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt. leg.* 2. *ff. locatis* §. 1. *&* §. *pretium instit. de empt. & vendit.*

6 Si verò solemnitas extrinseca sit nequaquam præsumenda est, sed probanda ab actore debitum exigente, quia est suæ intentionis fundamentum. Eaque de causa in contractu minoris non præsumitur tutoris vel iudicis authoritatem interuenisse. Vt decidit. *lex quacunque* §. *fin. ff de publiciana, & leg. fin Cod. de fide commissis.* Neque in contractibus mulieris coniugatæ adfuisse viri licentiam, aut in eius fideiussione enunciasse Velleiano, aut certioratam fuisse. Neque testes testamenti rogatos esse, neque eum de aliquo testificantur iuramentum præstitisse. Sed hæc omnia probanda sunt, vtpotè solemnitates extrinsecæ actui ab extrinseco aduenientes.

7 Probatur autem prædicta solemnitas extrinseca, & à fortiori intrinseca materialis, si tabellio illius fidem in instrumento dederit *iuxta leg.* 1 *Cod de fide instrumentor & iure subhastens lib* 10. *vbi* Gloss. ordinaria, Bart. Bald. & alij. Inducitur autem illius sufficiens præsumptio, ita vt in excipientem transferat probandi onus ex longis temporis possessione. Hæc enim præsumptionem inducit omnia requisita actui adfuisse. Vt colligitur apertè *ex leg. si filius familias. Cod. de petit hæreditatis. leg. in aliena* §. 1. *ff. de acquir. heredit.* & ibi Bald. Iason, & Aretin, & pluribus exornat Anton. Gomez *d. cap.* 11. *num.* 17. *in fine.*

Pvnctvm XII.

Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine infirmentur, & iuramento roborentur?

1 *De his latè alibi est actum.*
2 *Ex triplici capite incertitudo desumitur.*
3 *Incertitudo ex parte eius in cuius fauorem fit dispositio, vitiat dispositionem.*
4 *Ex parte obiecti si non agnoscitur quid fuerit legatum dispositio vitiatur.*
5 *Primò vitiatur si incertitudo fuerit quoad numerum, & quantitatem.*
6 *Si nullum terminum habeat.*
7 *Si summam varietatem recipiat.*
8 *Ex incertitudine & indiuiduo dummodo species certa sit non vitiatur legatum.*
9 *Proponitur difficultas non valere, dispositionem qua pater vnum ex filiis melioraret non exprimens an in tertio, vel in quinto, vel in vtroque simul.*
10 *Valida est hæc dispositio.*
11 *Ex eo quod Titio legentur alimenta, neque determines quot sint, non vitiatur legatum.*
12 *Neque remissio salarij aduocato, medico, chirurgo.*

Lata de his disputatio instituenda erat, nisi in superioribus tractatibus pro tenuitate nostra actum esset. Etenim *tract.* 4. *de pecc. disp.* 2. *punct.* 7. *& seq.* latè egimus qualiter metus tum grauis, tum leuis contractum irritet tam iure naturæ quam positiuo. *tract. vero* 14. *de iur. disp.* 2. *punct.* 1. explicuimus quo pacto error, & dolus contractus infirmos reddant. *Et in eadem disput. punct.* 9. latam disputationem institui quo pacto iuramentum vim haberet confirmandi contractus alioquin inualidos, ideoque de his censui supersedendum. Quapropter in præsenti solùm superest agendum de incertitudine quo, vsque contractum vitiet. 1

Ex triplici capite incertitudo sumi potest. Primo ex forma dispositionis. Secundo ex parte eius in cuius fauorem fit. Tertio ex dispositionis obiecto. Si forma dispositionis incerta, & dubia sit eo quod obligationem non satis exprimat, contractus, vltimaque dispositio vitiatur. Vt deciditur apertè *in Authent. si quando vers. si autem Cod. de constituta pecunia* ibi. Si autem dixerit, satisfiet verbo impersonaliter prolato non tenebitur, & notat, ibi, Bart. Bald Angel. Alberic. Paul. quos refert, & sequitur Anton. Gomez *de contractib. cap.* 11. *num.* 7. Cum enim obligatio ex voluntate disponentis ortum habere debeat non est censendus disponens se obligatione astringere quin se velle obligare satis exprimat, maximè cum obligatio strictam interpretationem accipiat. 2

Si vero incertitudo sit ex parte eius in cuius fauorem dispositio fit. Vt si promittas, vel leges rem Titio absque eo quod exprimas quis sit, cum tamen de duobus vel pluribus eo nomine insignitis intelligi possit, communis sententia defendit dispositionem vitiari. Vt colligitur *leg. Paulus* 2. *leg. si fuerit leg. si quis de pluribus ff de rebus dubiis leg. hæres palam ff. de testament. leg. iubemus eodem tit.* & aliis congestis ab Anton Gomez *d. cap.* 11. *num.* 8. *conclus.* 6. Etenim cum ea dispositio mandari non possit executioni ob incertitudinem personæ nominatæ perire censenda est. Quod si dicas cum rem quam possides cognoscis alienam esse, nescis tamen cui ex duobus, vel tribus competat, inter ipsos teneris diuidere, quia quilibet ius dubium habet ad rem illam possidendam quo priuari non debet. At facta dispositione ea hæreditas vel legatum alicui ex illis hominibus qui Titij nomen habent debetur, ergo inter illos erit diuidenda. Respondeo nemini ex illis legatum, seu hæreditatem deberi, quia debitum contrahendum erat ratione dispositionis quæ ob incertitudinem nulla est; non enim disponens voluit pluribus legatum, seu hæreditatem concedi, sed vni tantum quod cum non potuerit consequi eius dispositio perit. Secus euenit cum res vnius sit ex aliquibus tametsi ignoretur quisnam sit. 3

Ex parte obiecti, seu rei dispositæ vitiatur dispositio si agnosci nequit, quid fuerit legatum. Quia stante ea incertitudine non potest dispositio executioni mandari. Hoc autem multipliciter contingit. 4

Primo in his quæ pondere, numero, vel mensura consistunt. Vt est triticum, vinum, oleum. Si hæc ita disponas, vt colligi non possit in vna quantitate, vel numero dispositio fiat, dispositio vitiatur. Sicuti definitur. *leg. stipulator. leg. triticum leg. vbi autem non apparet ff. de verbo. obligat. leg. si sic.* §. 1. *ff. de legat.* 1. Neque obest textus *in leg. quidam hæredem ff. de tritico, vino, & oleo legato.* vbi si testator legauit vxori triticum, vinum, oleum vel quid simile, censetur legatum quod fuerit in suis bonis; quia ex modo legandi satis indicauit legasse totum quod in suis bonis habebat, eo quod vsus fuerit signo vniuersali, vel indefinita propositione. Vt explicat Ant. Gom *d. c.* 11. *n.* 9. Greg. Lop. *leg.* 23. *tit.* 9 *par.* 6. Gloss. 2. 5

Secundo vitiatur dispositio, si rem leges vel promittas quæ neque à natura, neque ex hominum lege certos terminos habet. Vti si promitteres fundum rusticum nulla demonstratione facta, vnico namque palmo terræ satisfacere promissioni posses. Vt habetur. *leg. ita stipulatus vers. dari non adiecto nomine, & leg. vbi autem non apparet ff. de verbor. obligat. & leg. cum post* §. *gener. ff. de iure dotium.* Excipe nisi fortè habetes fundum, vel fundos rusticos suis signis, & confinibus distinctos, & determinatos, quia satis probabile est eo casu te velle concedere aliquem illorum quem tu vel tuus hæres elegerit, ne tua dispositio frustranea & irrisoria fuerit. *argum. leg. si domus ff. de legat.* 1. *vbi id docuit* Alber. *col.* 6. *&* 20. Paul. de Cast. *col.* 3. Alex. *n.* 15. Iason. *circa finem.* 6

Tertio esto res ex hominum facto aliquos terminos habeat 7
quia

quia tamen non sunt fixi, & stabiles, summam varietatem recipiunt. Vt i nauis, domus, hortus, aliudue simile ædificium. Si eius formam, & modum non disponas, dispositio vitiatur ob incertitudinem nisi fortè in tuis bonis aliquando murus, nauis, vel hortus esset, quia eo casu ipse censeretur legatus. Vt habetur *dicta leg. si domus ff. de legatis* 1. & ibi Glossa, Bart. A. benc. Paul. Immola, & Iason. quos refert, & sequitur Anton. Gomez *dicto cap. 11. num. 9.* Gregor. Lopez *leg. 18. tit. 9. part.* Gloss. 11. *& 13. per textum* ibi. Ad idem est si grauares hæredem domum ædificare, aliudue simile ædificium facere, nec designares locum, nulla esset dispositio quia posset fieri ædificium, vbi legatario nullius esset vtilitatis, sed potius nocumenti. *leg. ita stipulatus leg. qui in solidum ff. de verbor. obligat. leg. 3. § si quis insulam ff. de eo quod certo loco leg. cum qui insulam ff. de iudiciis.* Excipe legatum causæ piæ, nam eius fauore etsi qualitatem, & formam, locumue ædificii non expresseris, iudicis tamen arbitrio, spectata qualitate defunct, eiusque facultate, & Ecclesiæ commodo ædificium determinandum est. *argum. textus leg. quidam in testamento ff. de legatis* 2. & notauit Grego. Lopez *suprà* Glossa 6. Quod extendit Anton. Gomez *dicto cap. 11 num.* ... ad quamlibet dispositionem incertam in fauorem causæ piæ factam, quam credit iudicis arbitrio determinandam esse. *ex leg. cum post § gener. ff. de iure dotium leg. si cui ff. de annuis legatis leg. penult. ff. de aliment. & cibar. legatis*, & multis comprobat Gutierr. *de iuram. 1 p. c. 64. n. 7. & seqq.*

8 Quartò, ex eo quod res promissa, vel legata incerta sit in indiuiduo, si tamen sit certa in specie. Vt si promitteres, vel legares seruum, equum, bouem, vel quid simile, non vitiatetur legatum, quia parum refert hunc, vel alium concedas, & colligitur. *ex leg. legato generaliter ff. de legatis* 1. *leg. si seruus legatus § cum homo eodem tit. § si generaliter instit de legatis, & leg. regia 23. tit. 9. part. 6.* & tradit Anton. Gomez *dicto cap. 11. num. 8.* At si testator vnicum haberet seruum ille concedendus est, vel alius æquiualens, quia ipsum præsumitur legasse. Vt expresse decidit *lex regia 23. tit. 9. part. 6.* & notauit Gregor. Lopez ibi *argum. leg. si domus in princ. ff. de legatis* 1. *leg.* 3. & ibi Bart *ff. de tritico, vino, & oleo lega. e. leg. si quis argentum in princ. vers. similique modo Cod. de Donation.* Notanter dicta lex regia subiungit *vel alius æquiualens*, quia fortè serui possessi alienatio cederet in graue hæredis præiudicium, quo casu vt inquit Paul. de Castro *in d. leg. si domus*, & consentit Greg. Lop. *dict. leg. 23. gloss. 3.* alius loco illius subrogari poterit. Si vero plures seruos testator habuerit, & seruum in genere legauerit, habebit legatarius quem ipse elegerit, nam in his rebus animatis electio per se legatario competit, ne legatum ei inutile, vel potius nociuum reddatur. Quod secus est in rebus inanimatis quæ nequeunt legatario vllius esse incommodi: ipse autem legatarius, vel hæres, quando hæredi competit electio non rem meliorem, nec minimam, sed mediocrem eligere debet. *argum. leg. qui lancem ff. de auro, & argento leg.* & tradit Gregor. Lop. *dicta leg. 23* Glossa 6. Ant. Gomez *dicto cap. 11. num. 50.* vbi improbat in contractibus obligationem non esse dandi seruum in bonis existentem, sed posse alium quem libet, neque perire obligationem contractus in genere ex eo quod perierint omnes tes illius generis qua testator possederat cum spem, & facultatem habeat alia. similes recuperandi. Sed rectius videtur Gregor. Lop. Gloss. 1. locutus æquè in legatis ac in contractibus affirmans pereunte re illius generis promissi, quam tempore contractus, vel conditi testamenti promissor, seu testator habebat, legatum petere Nam esto genus, seu species ex vnius vel alterius indiuidui interitu non pereat. *leg. incendium. Cod. si certum petatur*, qua tamen ex communi vsu, & praxi recepta, cum res in genere legatur, vel promittitur, censetur promissum, vel legatum quod in bonis promittentis, vel legantis fuerit ac si specifice fuisset demonstratum. *leg. 1. ff. de liberis, & posthumis. leg. fundus qui legatus ff. de fundo instructo*, illis pereuntibus legatum, seu promissio cessat, neque ex vllo iure colligi potest aliqua differentia inter legatum, & contractum in hoc euentu.

9 Ex supradictis deciditur illa grauis quæstio, quam versat Anton. Gom. *tit. 2. de contract. c. 11. num. 11.* an valeat melioratio quam pater faceret alicuius filij, vel filiæ, non expressa quantitate, sed simpliciter dicendo melioro filium meum. Ratio difficultatis est, quia melioratio iure hispano spectato intelligi potest vel de quinto vel de tertio, vel de vtroque simul. Cum igitur nihil expresserit incerta est talis dispositio, ac proinde vitiosa. Quod si dicas intelligendam esse de quinto, vtpote quod minimum est, cum tam in legatis quam in contractibus receptum sit, legata re in genere, censeri legatam minimam illius generis. Vt habetur. *leg. idem. Iulianus § Seio ff. de legat. 1. leg. si ita relictum ff de legat. 2. leg. nummis ff. de legat 3. leg. qui concubinam eodem tit.* obstat quia in his dispositionibus ideo valeat dispositio pro minima re illius generis, quia certa erat dispositio quoad rem, & quantitatem, seu quoad speciem, tametsi incerta fuerit quoad indiuiduum. At in præsenti incerta est quoad speciem, rem, & quantitatem. E contra si dicas intelligendam esse de tertio, eo quod dispositio dubia testatoris, vel contrahentis intelligenda sit iuxta qualitatem eius in cuius fauorem præsta-

tur. *argum. leg. plenum § equius ff. de vsu, & habitat. leg. penult. ff. de alimentis, & cibariis legat. leg. stichus ff. de legat. 3. leg. ex militari ff. de militari testam.* At melioratio in tertio propria est filiorum, neque aliis competit à filiis. Ergo de tertio intelligenda est melioratio. Eodem modo reiiciendum est, quia in prædictis legibus est dispositio certa quoad rem, & quoad quantitatem, dubia vero quoad qualitatem, & tunc bene attenditur qualitas personæ in cuius fauorem fit dispositio. Tandem si dicas intelligendam esse meliorationem tam de quinto quam de tertio, eo quod disponens videatur se referre ad leges hanc meliorationem concedentes *argum. leg. si quis in testam. ff. de legatis* 2. vbi testator legans alicui quantum ex testamento capere possit censetur legasse omne illud quo capax extiterit. *& leg. 3. & leg. fin. ff. de penult. legata.* vbi deciditur si alicui penum legetur legari, censendum est quidquid sub penu comprehenditur, obstat quia pater meliorans filium non se refert ad legem, neque ad aliud quoduis ex quo certa dispositio reddatur, sed absolutè filium meliorat. Secus esset si diceret melioro filium in quantum per legem possum, quia eo casu in quinto & tertio censetur melioratus. Quod verò legato penu, omne penu comprehendatur, id est, quia sic expresse decisum est sub penu absolutè legato omne penu comprehendi. At sub melioratione absolutè prolata decisum non est, comprehendi meliorationem tertij, & quinti.

Propter hanc difficultatem refert Anton. Gom. maiorem partem doctorum Salmaticensium in quodam examine, & congregatione asseruisse meliorationem prædictam ob incertitudinem vitiari, ipse tamen Anton. Gomez validam esse defendit in tertio, & quinto, & merito quia illa dispositio censenda non est incerta, sed omnino certa. Nam licet aliqua melioratio sit tantum quoad quintum bonorum, alia verò quoad tertium, alia verò quoad vtrumque, at melioratio absolutè prolata de melioratione perfecta, & completa intelligi debet, quia verbum absolutè prolatum stat pro famosiori significato. Quapropter esto, decisum non sit expresse sub melioratione absolutè facta, tertium & quintum comprehendi satis colligitur, ex eo quod illa melioratio sit potissima, & frequentior. Præterquam quod ex decisione *leg. 3. & fi. ff. de penu legat.* non leue à paritate rationis argumentum desumitur. 10

Ex eo autem quod Titio leges alimenta neque determines quot sint concedenda, non vitiatur legatum. Satis enim tuam voluntatem determinas spectato communi vsu, & praxi. Nam si solitus eras alimenta concedere, ea censeris legasse maximè quæ tempore mortis concedebas, iis enim attendendum est non quæ decursu vitæ concesseras. Vt colligitur *ex leg. Mela § ff. de alimen à cibariis legatis*, & notauit Greg. Lop. *leg. 14. tit. 9. part. 6.* Gloss. 2. Si vero nulla concessisti, spectanda est tum qualitas legatarij, tum hæreditatis vires, & iuxta ea metienda est quota alimentorum. *iuxta leg. cum alimenta ff. de aliment. & cibar. legatis & leg. cum vnus § fin. eodem tit. leg. ius alimentorum ff. vbi pupillus educari debeat dicta leg. regia 14. & ibi Greg. Lop. initio, & Gloss* 4. Præterquam quod legatum alimentorum est legatum pium quod vt diximus iudicis arbitrio determinandum est si incertum fuerit. 11

Ob eandem rationem non vitiatur promissio salarij aduocato, medico, chirurgo absolutè facta, sed arbitrio iudicis iuxta qualitatem personæ, & circumstantias occurrentes determinari debet. *argum. leg. 1. § in honorariis ff. de variis, & extraordin. cognitionib. leg. regia 10. 11. 12. 20. tit. 16. lib. 5. recopilat.* Sicuti notauit Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 64. n. 2.* Neque item vitiatur salarium famulo promissum esto quantitatem non determinaueris, qua censeris in arbitrium boni viri determinandum referri, quod arbitrium regulandum est secundum quod alijs famulis in eodem ministerio seruientibus conceditur. Vt bene aduertit Gutierr. *dicto cap. 64. n. 3. in fine.* Quando autem salarium consuetum promitteres, illudque retro temporibus varium esset determinandum est secundum quod immediato tempore antecedenti fuerit alijs constitutum, quia regulariter tempus proximum in dispositione spectatur. Vt resoluit Gutierr. *supra num. 5.* testaturque in facti contingentia sic iudicatum esse Vide de incertitudine latè disputantem *Hippolytum de Marsiliis in Rub. Cod. de probation. à n. 373. vsque ad 437.* 12

PVNCTVM XIII.

Quousquè contractus ex re aliena, infirmi sint.

1 *Aliena sunt in multiplici differentia.*
2 *Si rem alienam vendas, aliove contractu oneroso alienes validus, tametsi illicitus contractus est.*
3 *Debet esse emptor ignarus.*
4 *Non procedit in re furtiua.*
5 *Rem alienam vsu consumptibilem consumere potes animo eandem secundùm bonitatem reddendi.*
6 *Spectato iure positiuo alienatio rei furtiuæ nequaquam permittitur.*

K 2 Cum

7 *Contractus lucratiuus ex re aliena quæ vsu non consumitur inualidus est.*
8 *Rerum consumptibilium non transferri dominium plures docent.*
9 *Probabilius est oppositum.*
10 *Fit satis opposito fundamento.*

1 MEminisse oportet quod in superioribus diximus bona aliena esse, alia consumptibilia, hoc est, quæ vnico illorum vsu absumuntur; vti sunt pecunia, Vinum, oleum, triticum, & similia: alia verò non consumuntur etsi diminuantur, vt vestis, equus domus, prædium &c. ex quibus alia sunt mobilia alia immobilia. Quæ vsu consumuntur functionem recipiunt, hoc est promiscuum vsum habent ad solutionem, & compensationem, ita vt vnum pro alio etiam creditore inuito solui permissum est: *iuxta leg. 2. §. 1. ff. si certum petatur.* Nihil enim creditori refert hanc numero pecuniam, vinum, frumentum concedi, si aliam pecuniam, vinum, frumentum eiusdem qualitatis, & bonitatis concedatur.

2 Si rem alienam vendas, alioue contractu oneroso alienes, tametsi illicitum validum contractum præstas, quatenùs pretij accepti dominium comparas. Sicuti decidtur *leg. rem alienam, ff. de contrah. empt.* ibi. Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est, & venditio, sed res emptori auferri potest. *& leg. qui vas 46. in fine. ff. de furtis.* ibi, cum fur rem furtiuam vendidisset, eique numos pretij Dominus rei per vim extorsit, furtum eum numorum fecisse rectè responsum est: & paulò inferiùs, numus qui redactus ex re furtiua furtiuus est, & vtrobique Glossa, & Doctores. Vti refert, & sequitur Anton. Gom. *t. 2. de contract. cap. 2. n. 8.* Molin. *tract. 2. disp. 327. conclus. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iust. lib. 1. q. 7. n. 5.* Lessius. *lib. 2. capite 20. dub. 18. numer. 162.* Ipse tamen emptor dominium rei emptæ non acquirit, sed potiùs res empta ab emptore auferri potest. Non enim venditor transferre in emptorem dominium poterat, quod ipse non habebat, decisumque est *in dicta leg. rem alienam. & leg. ex empto. 11. ff. de actionib. empti*, notantque præfati Doctores. Quod si inde obiicias, ergo venditor comparare nequit pretium rei venditæ, quandoquidem emptor eatenus pretij dominium concedit quatenus sibi conceditur rei venditæ dominium. Neque enim præsumendus est velle pretium à se abdicare rei sibi venditæ dominio non comparato? Respondeo negando sub ea conditione pretium ab emptore concedi, sed solùm ex eo quòd sibi res vendatur, & tradatur. Et licet præsumi non posset pretium concessurus, si sciret sibi rei venditæ dominium non concedi, quia tamen absolutè concedit & non sub ea conditione dominium transfert. Satis enim sibi consultum putat ex eò quòd venditor teneatur de euictione, possitque aduersus illum agere ad totale interesse.

3 Oportet autem emptorem ignarum esse sibi rem alienam vendi, nam si conscius fuerit nulla est venditio, nec emptio quoad hoc vt venditor teneatur emptori de euictione, debeatque restituere damna inde secuta, quia emptor conscius vitij rei emptæ totum illud periculum in se suscipit, nisi fortè expressè contrarium fuerit in pactum deductum. *iuxta leg. si fundum. Cod. de euictionib. & leg. emptorem. §. 1. ff. de actionib.* & tradunt *ibi* Glossa, Bart. Anton. Gomez. *dicto cap. 2. num 8.* Gregor. Lop. *leg. 19. tit. 5. part. 5.* Gloss. 4. Mol. & Rebell. *loc. cit.*

4 Temperant autem Glossa *in leg. si in emptione. §. item si emptor. ff. de contrahenda empt.* Gregor. Lopez. *leg. 19 tit. 5. part. 5* Gloss. 1. Molina *disp. 327. conclus. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 7. conclus. 1.* vt id solum procedat in re aliena furtiua non verò in re quæ ex alio capite aliena fit. Nam cum generaliter statutum sit *in leg. rem alienam ff. de contrahenda empt. leg. ex empto. ff. de actionib. empti. leg. nemo Cod. de rebus alienis non alienand.* venditionem rei alienæ validam esse, pretiique dominium venditorem comparare, obligatumque esse de euictione absque vlla distinctione, an emptor fuerit conscius vitij, an ignarus, solùmque rei furtiuæ venditio excipiatur *in leg. si in emptione. §. item si emptor. ff. de contrah. empt.* consequens est, vt in reliquis alijs alienationibus doctrina communis, & generalis sustinenda sit.

Neque inde fit venditionem rei furtiuæ, & cuiuscunque rei alienæ, emptori vitij conscio, ita esse inualidam, vt pretium rei venditæ ei debeat reddi, & venditor rem venditam recuperare. Nam vt rectè Ioann. Salas. *tract. de vsur. dub. 40. in fine.* aduertit. non est censenda nulla hæc alienatio quoad prædictum effectum, sed solùm, ne venditor teneatur de euictione.

5 Si verò res aliena vsu sit consumptibilis, esto concedamus emptione, alioue contractu te dominium illius non acquirere, rectè tamen illam accipere potes quasi depositum, & consumere eo animo, & conditione, vt si fortè alienans Domino non satisfaciat, rem æquè bonam illi reddendo, tu rem acceptam reddes, vel alteram eiusdem qualitatis, & bonitatis. Nam cum Domino nihil intersit rem propriam sibi reddi, quando altera eiusdem qualitatis, & bonitatis absque vlla mora, & incommodo redditur inuitus esse non potest in prædicta alienatione. Sicuti tradit Ioann. Medin. *q. 4. de rebus per vsuram acquisitis.* Molina *tract. 2. disp. 336. post init.* Rebell. *2. p. lib. 1. q. 7. conclus. 2.* Salas. plures *referens tract. de vsuris. dub. 42. n. 3.*

Spectato tamen iure positiuo in dicta *leg. in emptione. §. item si emptor. ff. de contrahenda empt.* nullatenùs prædicta alienatio rei furtiuæ permittitur. Sicuti benè aduertit Rebell. *supra num. 9.* 6

Quoad contractus verò lucratiuos attinet certissimum est nullum ex rebus alienis quæ vsu non consumuntur validum esse. Nam valor horum contractuum situs est in translatione dominij rei donatæ. At rei alienæ dominium inuito Domino transferre in alterum nequis, ergo nequis validè lucratiuum contractum celebrare. 7

Ex rebus autem vsu consumptibilibus esto vsurarius, fur, & depositarius possit licitè huiusmodi res transferre in alios, ipseque accipere, cum inde ad restituendum impotens non fiat, attamen translationem nullam esse quoad hunc effectum, vt ratione illius dominium donatariis quæratur, affirmant pro certo Couarruu. *reg. peccatum. 3. p. in princ. num. 2.* Molina contrariam opinionem reputans falsam, & singularem. *disp. 330.* eò quòd per huiusmodi translationem Domini illarum rerum dominium non amiserunt, quinimò possunt ab iis quibus sunt donatæ vindicare. Si enim fur, vsurarius, & depositarius dominium illarum rerum non habebant, quomodo possunt aliis communicare? decisumque videtur *in leg. rogasti. §. vlt. ff. si certum petatur.* vbi fugitiuus, vel alius seruus contra voluntatem Domini credendo, id est, mutuando non facit accipientis & leg. *Nam etsi fur. ff. eodem* licet fur (inquit textus) nummos tibi dedit animo credendi accipientis non facit. *& leg. si & me & Titium eodem tit.* dicitur, si debitor pecunias meas tibi mutuo dedit, mihi esse restituendas Non igitur dominiū transfertur. 8

Cæterùm etsi hæc sententia probabilis sit, probabiliorem credo quæ asserit rerum vsu consumptibilium functionem recipientium dominium transferri ex voluntate dominorum præsumpta, cum ipsi transferentes æquè benè satisfacere suis creditoribus possunt, ac si res illas alienas non abdicassent. Quæ fuit sententia Abulens. *in Math. 5. q. 141. & 242. & 253.* Maior. *4. disp. 15. q. 39. aliàs 38.* Altisiodor. *lib. 3. tit. 8. cap. 1. q. 9.* Caiet. *t. 2. opusc. 8 q. 4.* Soti. *6. de iust. q. 1 art. 4.* Bannes, & Aragon. *2. 2. q. 78. ar. 3.* Salon *controuers. 2.* Valen. *disp. 5. q. 21. pun. 3. corol. 2. & ad. 3.* Mercado *de vsuris. cap. 11.* Lop. *2. p. cap. 80. & 81.* Nauarr. *cap 17. n. 265.* Cordub. *in sum. q. 232. & 233.* Ioann. Salas. *aliis relatis tract. de vsur. dub. 40. num. 3.* Moueor, quia ipse Molina, & Couarruu. concedunt, cum vsurarius, fur, depositarius bona habet eiusdem bonitatis, & qualitatis, ac sunt res alienæ vsu consumptibiles, quibus suis creditoribus satisfaciat, posse licitè illas quolibet contractu siue oneroso, siue gratuito alienare, neque Dominum rationabiliter esse inuitum. Ergo Dominus consentiens prædictæ alienationi contentus esse videtur obligatione quam alienans retinet eis bonis suis satisfaciendi. Alias maximum commodem iis alienationibus portaret, siquidem nouum debitorem, & quasi fideiussorem acquireret, qui in defectum principalis debitoris non solum ratione rei acceptæ, sed ratione contractus in acceptione imbibiti, obligatus esset satisfacere. Secundò si vera esset sententia Molin. & Couarruu. alienans quantumcunque potens esset suis creditoribus debitum reddere teneretur, cum rem alienam distrahit, accipientem monere de onere sibi imposito, rem verò Domino reddendi, si forte ipse non reddiderit, quia est onus graue venditori impositum, & postmodum ipse venditor similiter deberet cum pretium distrahit monere venditorem de simili onere, quod est inauditum, & occasio timoratorum conscientias illaqueandi. Tertiò sequeretur posse Dominum prædicta bona vendicare à receptoribus tametsi facilè possit ab eo qui sibi surripuit, quòd iniustitatum est, & longè ab æquitate. Ne ergo in hæc inconuenientia deueniamus affirmandum est ex præsumpta voluntate dominorum, dominium in prædicto casu transferri in accipientes, cum in sententia Couarruu. & Molina licita sit alienatio. Quod secus est cum ipse alienans impotens soluendo redditur, quia tunc consonum rationi non est, vt Dominus alienationi consentiat, quandoquidem ipsa alienatio illicita est. 9

Neque ratio Couarruu. & Molinæ viget. Fateor namque alienantem non posse horum bonorum dominium accipientibus communicare, cum ipse non habeat. Sed Dominus illorum bonorum est qui illis prædictum dominium communicat, cum alienantem æquè obligatum retineat, ac antea, æqueque possit ab eo debitum recuperare. Leges verò illæ nobis non aduersantur, nam procedunt secundum communem cursum, quo spectato fur, & seruus vix possunt æquè potentes persistere, vt suis dominis, & creditoribus satisfaciant, si res alienas distrahant. 10

PVNCTVM XIV.

Quousque infirmentur contractus ex re alteri debita?

1 *Res alteri obligata non potest licitè alienari non manifestato vitio.*

2 Si

2 *Si debitor non est impotens ex alienatione rei realiter non obligatæ, optimè potest alienare.*
3 *Suscipiens bona fide rem à debitore traditam, ex cuius traditione redditur impotens ad soluendum dominium illius acquiris.*
4 *Si ex contractu oneroso acceperis nulla obligatione creditoribus astringeris.*
5 *Legatum in præiudicium creditorum etiam in foro conscientia nullum est.*
6 *Donatum per contractum inter viuos, validum esse in creditorum præiudicium affirmant plures.*
7 *Contrarium probabilius videtur.*
8 *Quando censenda sit alienatio in fraudem creditorum facta.*

1 REm obligatam alteri obligatione reali & hypothecaria nequis per contractum onerosum non manifestato vitio alienare, quia deciperes tecum contrahentem. Vt latius dicemus, cum de contractu hypothecæ, & pignoris 2 sermo fit.

Si verò res sit debito soluendo subiecta ex eo tantùm quod sub dominio debitoris sit, est quæstio quousque possit debitor illam distrahere? Qua in re aliqua sunt certa, alia sub controuersia. Primò certum est, si ex alienatione rei debitor non redditur impotens solutioni præstandæ, vel quia illi remanent sufficientia bona, vel quia tantundem accepit, ac est illud quod alienat, alienatio valida est & firma, tam in foro conscientiæ, quam iudiciali, nullaque obligatione accipiens astringitur. Sicuti omnes docent.

3 Secundò certum esse debet quocunque titulo siue oneroso, siue lucratiuo alienans redditur impotens, vel impotentior, vt creditoribus satisfaciat, tu verò illius impotentiæ ignarus fueris vel de, & licitè rem tibi traditam accipis, nullamque inde obligationem contrahis in foro conscientiæ. Vti docuit ex communi Adrian. *de restit. vsuræ q. vlt. quæ incipit. Hoc igitur.* Paludan. *in 4. d. 15. q. 3.* Ioann. Medina *de restitut. q. 4. de iis per vsuram acquisitis. col. 18.* Couarruu. *3. variar. resol. c. cap. 3. num. 6.* Molin. *tract. 2. disp. 318. conclus. 2. & disp. 329. circa finem.* Lessius *lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 167. & 169.* Rebell *2 p. de obligat. lib. 1. q. 7. sect. 2. num. 12.* Ioann de Salas. *tract. de vsuris. dub. 41. n. 4.* Ratio est manifesta, quia recipis quod alter validè donare potest, vt pote cuius habet dominium: obligatio autem restituendi solùm ex re accepta, & ex acceptione iniusta oriri potest. At in præsenti nulli horum capitum est locus. Nam res accepta non creditoribus competebat, sed alienanti. Iniusta acceptio nulla est, cum ignarus fueris alienationem in creditorum præiudicium cessisse.

4 In foro autem externo si ex contractu oneroso acceperis, nulla obligatione creditoribus astringeris. Vti definitum est, *leg. quod autem. 6. ff. quæ in fraudem creditor.* cuius verba sunt. Si quid in fraudem creditorum factum fit, si tamen is qui cepit ignorauit, cessare videntur verba edicti. Si autem titulo lucratiuo habueris, teneris rem reddere si extet, sin minùs quatenus ex eo ditior factus fueris, dummodo à creditoribus intra annum quo sciuerint rem tibi esse traditam in iudicio postulauerint. Vti constat ex leg. quod autem, & notant præcitati Doctores.

Tertiò est certum, si conscius alienationem factam esse in fraudem creditorum rem alienatam receperit, distinguendum est si ex titulo gratuito accepisti, datur creditoribus infra annum quo alienatio ad sui notitiam peruenit actio, vt possit à te repetere; tu verò ea repetitione facta cogeris rem si extet sin minùs eius æstimationem reddere, tametsi locupletior ex eius consumptione non fueris. Vti constat *ex dicta leg. quod autem ff. quæ in fraudem credit r.* Si autem titulo oneroso acceperis cogeris similiter rem, vel eius æstimationem reddere nullo tibi restituto pretio, nisi quatenùs in bonis debitoris extiterit. Sic deciditur. *leg qui à debitore. ff. quæ in fraudem creditor. & leg si debitor. & leg. seq. & leg. vlt. eodem tit. leg. penult. Cod. quæ in fraud. creditor.*

5 Quartò est certum si institutione, legato, donatione causa mortis aliquid acceperis in præiudicium creditorum quibus bona defuncti satisfacere non sufficiunt, non solum in exteriori foro, sed in foro conscientiæ nulla est institutio, legatum, donatio, sed teneris ea creditoribus tradere, siue bona fide, siue mala tibi donatum, seu legatum fuerit. Vt expressè habetur. *in dicta leg quod autem ff. quæ in fraudem creditor. & leg. scimus §. si verò & leg. vlt. §. etsi Cod. de iure deliber* & notarunt Molina *dicta disp. 318. verf. obseruandum. & disp. 329. circa finem.* Lessius. *dicto dub. 19. in fine.* Salas. *dub. 41. n. 4.* Rebell *2. p. de obligat. lib. 1. q. 7. n. 19.* Ratio ex iuris decisione in supradictis legibus facta desumitur. Motum fuit autem ius ad sic decidendum, eò quòd defunctus post mortem impotens erat creditoribus satisfacere alijs bonis præter ea quæ tempore mortis possidebat. Ne igitur creditoribus præiudicium fieret consonum fuit similem alienationem impedire. Quod in alienationibus inter viuos non procedit, cum possit debitor absolutè pluribus viis bona alia comparare, ex quibus creditoribus fieri satis possit.

Controuersia igitur est, an conscius fieri alienationem donatione, venditione, aliove contractu inter viuos in fraudem creditorum tenearis in foro conscientiæ acceptum restituere, tametsi creditores petant, vel non petant intra annum? Negant te esse obligatum, nisi fortè per inductionem causa fueris similis alienationis Molina *tract. 2. de iustit. disp. 318. conclus. 3. & 4.* Petr. Nauarr. *lib. 3. cap. 4. num. 217.* Lessius. *lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 168.* Ioann. de Salas *tract. de vsur. dub. 41. post med.* Ducuntur, quia res alij natæ nemini sunt subiectæ reali hypotheca, sed propriæ ipsius debitoris. Ergo accipiens consequenter illarum dominium, cum nulla lege inhabilis reddaris. Quin imò ex eo quòd creditoribus intra annum petentibus sic alienatum conceditur rescissoria actio. *§. item si quis in fraudem instit. de actionib.* conuincitur manifestè alienationem validam fuisse. Prætterquam quod id expressè colligitur tum ex *leg. si sciens ff. de contrahenda empt.* tum ex *leg vlt. § si procurator. verf. non solum ff. quæ in fraud m creditor.* Quod si aliquis dicat id non obstare quominùs obligatus sis acceptum restituere, eò quò media illa acceptione damnũ creditoribus irrogas, obstat, quia illa alienatio in se non est damnificatiua creditorum, sed solum per accidens quatenus alienantem impotentem reddit creditoribus satisfaciendi, quæ impotentia non tam ex alienatione, quam ex defectu aliorum bonorum prouenit. At tu non es causa quod alienanti alia bona deficiant; neque item es causa quod illis deficientibus velit alienare, sed posito quod eam voluntatem habet proprio iure vteris alienatum acceptans. Non igitur creditores possunt conqueri huius acceptationis, cum nec iustitia, nec charitas exigat, sui commodum temnere, vt creditorum vtilitati consulas. Secus esset si debitorem ad sic alienandum induceres, quia eo casu directa causa es, quominùs ipse creditoribus non satisfaciat. Et sicut ipse debitor peccat contra iustitiam sic alienans, sic tu illum inducens quia eiusdem peccati particeps es. 6

Cæterùm etsi hæc sententia probabilis sit, probabiliorem existimo affirmantem te obligatum esse acceptum restituere, quatenùs necessarium fuerit creditoribus satisfacere, non solùm cum alienantem inducis, sed cum conscius impotentiæ alienatum acceptas Vti docuit *Caiet. t. 2. opuscul. tract. 8. cap. 4.* Adrian. *de restit. in materia de vsura. q. vlt. quæ incipit hoc igitur.* Gab. *in 4. dist. 15. q. 11. ar. 3. dub. 16.* Paludan. *ibidem. q. 2. ar. 5. num. 27.* Sotus. *lib. 6. de iustit. q. 1. ar. 4. ad 3.* Nauarr. *cap. 17. num. 226.* Angel. *verbo restitutio. 2. dum de vsura agit. num. 17.* Syluest. *verbo vsura. 7. num. 1* Couarruu. *3. var. cap. 3. num. 6.* Rebell *2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 7. n. 14.* Ioann de Salas. *tract. de vsuris. cap. 42. num. 5. & alii.* Ducor, quia esto dominium rei alienatæ acquiras, vti acquireres etiam si debitorem ad sic alienandum induceres, attamen est dominium nimis debile, & infirmum, si quidem est sub onere id ipsum creditoribus restituendi, vti erat in debitore. Quod verò hoc onus habeat annexum sic probo. Alienans illa bona iniustus est, si quidem illius occasione redditur impotens creditoribus satisfacere: vti Doctores etiam contrariæ sententiæ fatentur. Ergo tu accipiens sic alienatum eris iniustus, quia es causa efficax alienationis etiam prout à debitore procedit. Quælibet namque donatio, & alienatio ad sui valorem indiget alienatarij acceptatione; aliàs nullius est effectus. Ergo acceptans alienationem reddis alienationem efficacem, ergo illius es causa. In quo est latum discrimen, cum mutuum ab vsurario petis, vel petis iuramentum ab eo qui falsò est iuraturus, vel cibaria ministras ieiunium violaturo; nam in his euentibus illa petitio, & ministratio non est causa per se & directa exactionis vsurarum, iuramenti falsi, vel ieiunij violati, cum consistere posset, quin hæ prauæ actiones subsequerentur. At in præsenti ipsamet acceptatio alienationis causa est alienationis ita vt neque acceptatio sine alienatione consistere posset, neque sine acceptatione alienatio. Et confirmo cum debitorem inducis ad sic alienandum, obligaris acceptem creditoribus reddere. Vti fatentur Molin. Lessius, Petr. Nauarr. Ioann. de Salas, qui media illa inductione alienationis es causa. At efficacius alienationem causas acceptatione, si quidem mediâ illâ alienationem intrinsecè comples, & constituis ergo. Præterea à simili confirmari hæc sententia potest. Si enim emeres vestem à Titio quam scis Semproniо vendidisse non est dubium quin tenearis Sempronio satisfacere, quanti sua interest partem illam habere quia per iniustam emptionem impedis acceptationem iniusta, ne fiat creditoribus satisfactio. Ergo &c. ex his quæ solutum est contrariæ sententiæ fundamentum. 7

Ad extremum obserua in fraudem creditorum alienatum dici quoties ex alienatione cognoscitur, vel debebat cognosci alienantem impotentem reddi ad satisfaciendum creditoribus, vel quia non suppetunt alia bona, vel non est spes proxima comparandi illa. vt constat *ex §. si quis in fraudem instit. de actionib. & §. in fraudem instit. quibus manumit. non licet. & leg 1. & seqq. per totum tit. Cod. & ff. quæ in fraudem creditor. & leg. regia. 7. tit. 15 part. 5.* Quapropter si labore, & industria qui tuum statum non dedeceat posses creditoribus satisfacere, non censereris fieri impotens ex alienatione, sed ex tua malitia. Vt bene aduertit Lessius. *lib. 2. capite 20. dub. 19 numer. 169.* Rebell. *2. p. lib. 1. p. 7. numer. 10.* Neque opus est animo, & voluntate 8

fraudandi creditoribus alienationem fieri. Satis enim est si scias debitorem ex alienatione impotentem reddi. Vti colligitur *ex §. in fraudem instit. quibus ex causis manumit. non licet.* vbi fauore libertatis non censetur manumissio serui fieri in fraudem creditorum, nisi ex expressa intentione creditoribus defraudandi fiat, quod secus est in aliis alienationibus. Sicuti notarunt Molina. *d. disp.* 318. *initio.* Rebell. *d. q.* 7. *num.* 10. Dixi si scires, vel debebas scire, quia eo ipso quo à creditoribus monearis ne debitoris bona emas, vel alio titulo donata accipias, quia ea alienatio in suorum præiudicium cedit, censeberis non solùm in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ in fraudem creditorum alienationem suscepisse. Vti præcitati Doctores aduertunt, & apertè deciditur *in leg. ait prætor. §. quod ait. & §. si quis ff. quæ in fraudem creditor.*

PVNCTVM XV.

Expenduntur aliquot quæstiones ex quibus superior Doctrina dilucidior redditur.

1 *Sequentes quæstiones in aliorum sententia nullam patiuntur difficultatem.*

2 *Vsurariis, furibus, aliisque similibus necessaria tantum vendere potes.*

3 *Conducere famuli suas operas possunt quatenus Dominis id necessarium est, vel ipsi non habent cui famulatum præstent.*

4 *Vxor ex bonis mariti creditoribus debitis benè potest suscipere, quæ necessaria sibi fuerint ad victum.*

5 *Filij ea alimenta quæ decenter acquirere non possunt suo labore & industria ab ipsis debitoribus accipere valent.*

6 *Filia dotem moderatam accipere à parente debitore potest.*

7 *Examinatur an mutuum his debitoribus concedere possis, si scias in commessationibus, ludis &c. insumendum.*

1 QVæstiones subsequentes facilè solui possent, si sententiam Molinæ, Petri Nauarr. Lessij secuti essemus. Nam cum in eorum sententia nulla sit obligatio creditoribus satisfaciendi ob acceptum à debitore, nisi creditores infra annum, quo scierint in sui præiudicium alienationem esse factam, actionem intentauerint, vel nisi debitor ad alienandum fuerit inductus, consequens est his cessantibus neque vllum peccatum admitti, neque vllam obligationem restituendi contrahi. At supposita nostra, & communi sententia asserente te peccaturum, & obligatum fore restituere, si alienationem in damnum creditorum conscius acceptaueris, tametsi ad alienandum non induxeris, non leuem difficultatem plures quæstiones ingerunt, quas sigillatim proponemus.

2 Quæstio prima est, an si furibus, vsurariis, aliisque debitoribus impotentibus ad soluendum, vendas quæ ad eorum victum vestitum, & quotidianum vsum sunt necessaria pecces, obligatusque sis restituere? Et quidem si ignarus inde reddi impotentem feceris, conueniunt omnes te non peccare, quin imò neque ad vllam restitutionem teneri. Si autem vendideris conscius impotentem, seu impotentiorem ex ea emptione reddi: distinguendum est, si ipsi vsurario, furi, seu debitori ea emptio necessaria erat ad sui congruam sustentationem, status iustique conseruationem absque vllo peccato, restituendique obligatione, venditionem celebrare poteris. Secus si ad huiusmodi, vel similem finem ea venditio necessaria non fuerit. Etenim stante ea necessitate licitè vsurarius, & quilibet alius debitor solutionem debitorum differt. Neque censendus est debitor ex illa alienatione reddi impotens, sed à natura, & fortuna quæ ad eam alienationem cogit. Atque ita docent Syluest. *verbo vsura.* 8. *q.* 9. Gab. *in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 11. *art.* 3. *dub.* 16. *corol.* 4. Sotus. *lib.* 6. *de iustit. quæst.* 1. *ar.* 4. *ad* 3. Ioann. Salas. *tract. de vsur. dub.* 41. *n.* 10.

3 Quæstio secunda qualiter famuli, aliique operarij conducere possint suas operas prædictis debitoribus? Et quidem si bona fide laborando processerunt possunt à suis Dominis stipendia exigere, tametsi ante solutionem agnoscant inde debitorem impotentem ad soluendum fore reddendum, quia iustè sunt constituti creditores, quibus debitor æquè, ac aliis creditoribus obligatus est. Sicuti docent Adrian. *q. vlt. de vsura*, & Ioann. Medin. *q.* 4. *de restitut. per vsuram acquisit. ad* 3. *princ.* Mol. *disput.* 330. *vers. prima est.* Ioann. de Salas *tractat. de vsur. dub.* 41. *circa finem.* Si autem conscij sunt inde debitorem reddi impotentem creditoribus satisfacere, distinguunt Syluest. *vsura.* 8. *q.* 6. Angel. *restitutio.* 1. *num.* 21. Gab. *dist.* 15. *q.* 11. *ar.* 3. *dub.* 16. *corol.* 5. Sotus. *lib.* 5. *de iustit. q.* 1. *art.* 4. *ad* 3. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 270. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 35. Si suis ministeriis tantum vtilitatis afferunt bonis debitoris, quantum cum ipsis expenditur nec peccant, neque vlla obligatione tenentur, secus si plus insumant. Sed rigida est hæc sententia, ideoque temperamento indiget. Et quidem quando famuli, vel operarij tantum vtilitatis afferrent debitoribus quantum ab ipsis accipiunt nulla erat dubitatio ibi nec peccatum, neque obligationem restituendi esse posse. Dubitatio verò est quando plus consumunt, idque sciret. Et dicendum existimo spectandam esse necessitatem debitoris; si enim debitor ad sui status conseruationem illorum opera, & famulatu indiget, præstare absque vllo scrupulo, & obligatione restituendi, poterunt. Secus verò si prædictæ necessitati necessaria non fuerint. Quod si dicas ipsis famulis necessarium est, cum non habeant alios heros quibus obsequantur, suasque operas conducant. Respondeo ob necessitatem famulorum, nisi extrema, vel saltem grauis sit (quæ raro continget) non excusantur debitores, & consequenter neque ipsi famuli alienationem iniquam acceptantes.

Quæstio tertia: an vxor possit ex bonis mariti vel creditorum accipere in sui victum, & vestitum? Respondeo ex bonis mariti optimè poterit vxor quæ suæ congruæ sustentationi necessaria fuerit, accipere, cum maritus eam concedendi obligationem habeat. Sicuti dixerunt Ioann. Medin. *q.* 4. *de restit. ad* 3. *princip.* Adrian. *prædicta q. vlt.* Nauarr. *d. cap.* 17. *n.* 268. Mol. *disp.* 330. *vers. de vxore.* Salas. *tract. de vsura. dub.* 42. *num.* 12. Saa. *v. vsura. num.* 6. Ex bonis verò creditorum si functionem recipiunt æquè poterit, cum hæc in indiuiduo vt superiùs diximus non debeantur. Secus est si functionem non accipiant, quia hæc inuitis creditoribus distrahi non possunt seclusa extrema, vel pene extrema necessitate. Illud rectè obseruat Molina, debita contracta à marito post contractum matrimonium vbi est consuetudo contrahi cum medietate bonorum, obligatam esse vxorem matrimonio dissoluto pro medietate soluere, quia ad vtrumque pertinent. 4

Quæstio quarta: qualiter filij accipere alimenta ab iis debitoribus possunt. Breuiter respondeo si proprio labore, & industria suo statui non dedignis comparare alimenta possint, nequeunt à parente debitore & ea occasione se impotentem reddente creditoribus satisfaciendi accipere, quia ipse in eo euentu eis ministrare non debet. Secus verò si aliunde comparare non possunt, quia tunc simul cum aliis creditoribus concurrunt, & potiorem locum obtinent ob sanguinis coniunctionem. Sic Nauarr. *d. cap.* 17. *n.* 269. Molina. *vers. quoad filios.* Saa. *v. vsura. n.* 6. Salas. *n.* 13. 5

Quæstio quinta: quo pacto filia dotem accipere possit, cum ex eius acceptione redditur parens impotens soluendo? Respondet Syluest. *verbo vsura.* 8. *q.* 4. Angel. *restitutio.* 1. *num.* 19. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 271. Ludouic. Lopez. *cap.* 81. Molina *disp.* 230. *post medium & in fine.* Vega. *verbo vsura. casu* 37. *in fine.* Eman. Rodrig. *eodem.* 2. *p. cap.* 106. *num.* 9. non posse filiam accipere, sed obligatam esse restituere creditoribus, quia dos, donatioque ad nuptias constitui nequit, nisi ex bonis quæ supersunt parenti ære alieno deducto. Sed rectiùs meo iudicio censuit Ioann. de Salas. *tract. de vsuris. cap.* 42. *num.* 14. dicens dotem moderatam, & suo statui congruam optimè posse filiam à suo patre accipere absque vllo onere, & obligatione restituendi, ipsumque patrem, eam dotem constituere posse, tametsi inde impotens ad soluenda debita reddatur, quia constitutio dotis pertinet ad conseruationem status, eo quòd parentibus incumbat filiam volentem nubere, media nuptiis necessaria constituere. At ob conseruandum statum, & naturali, debitæque obligationi satisfaciendum solutio debitorum suspendi potest. Ergo potest pater constituendo dotem suspendere debitorum solutionem, & ipsa filia eam dotem constitutam accipere. 6

Quæstio sexta: an iis debitoribus qui non sunt soluendo, mutuum concedi possit, cùm scis, seu moraliter præsumis in ludis, comessationibus, & ebrietatibus insumpturos? Respondent Syluest. *vsura.* 8. *q.* 7. Angel. *restitutio.* 1. *num.* 22. Gab. *in* 4. *dist.* 15. *q.* 11. *ar.* 3. *dub.* 10. *concl.* 2. Ludouic. Lop. 1. *p. instructor. cap.* 81. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 264. Molina *disput.* 230. *post med.* Ioann. Salas. *de vsur. dub.* 42. *num.* 15. Te mutuum concedere non posse, quod si concedas solutionem non debere recipere, cum solutionem recipiens causa es, vt prædictus debitor impotentior soluendo reddatur. Idem asserunt de quolibet alio contractu ex quo præsumitur debitorem iniquè insumpturum acceptum. Sed hæc difficultate non carent. Etenim per mutuum huic debitori concessum conditionem creditorum deteriorem non reddis, sed potiùs meliorem, cum iam habeat ex quo possit aliquibus satisfacere. Quod verò ipse in vana, & illicita insumat tu non es causa, & casu quo aliquam occasionem prædictæ absumptioni iniquæ mutuando præberes, facilè excusari à peccato posses. Præterquam quòd peccatum illud nõ est iniustitiæ aduersus creditores quibus damnum per accidens sequitur, sed est intemperantiæ, sacrilegij, & similium iuxta speciem peccati à debitore committendi. Facta autem mutuatione debitor tibi obstrictus est æquè ac aliis creditoribus, poteris ergo simul cum illis concurrere, & solutionem accipere. Hæc impugnatio communis resolutionis sub dubio proposita censeatur aliorum iudicio decidenda. 7

PVNCTVM XVI.

De dissolutione obligationis contractuum.

HVcusque de natura contractus, eiusque qualitatibus, & obligatione. Superest agendum de eius obligationis dissolutione

lutione. Multipliciter contractus obligatio dissoluitur, quin executioni mandetur. Primò subrogatione vnius obligationis in aliam, quæ nouatio, seu delegatio dicitur. Secundò compensatione alterius debiti. Tertiò voluntate contrahentium. Quartò iuramento decisorio debitoris, & iudicis sententia. Quintò rei debitæ interitu. Sextò creditoris remissione. Septimò remissione prelati, de quibus sigillatim in sequentibus dicendum est.

§. I.

Qualiter nouatione, & delegatione obligatio contractus dissoluatur?

1. *Nouatio quid sit.*
2. *Contractus pendente conditione nouari non potest.*
3. *Quotupliciter nouatio fiat.*
4. *Quid sit delegatio.*
5. *Ex delegatione non inducitur nouatio nisi exprimatur.*
6. *Vel ex circunstantiis voluntas nouandi colligatur.*
7. *Ex subrogatione debitoris, tuo creditori nouationem non induci aliquibus placet.*
8. *Veriùs est spectato iure communi nouationem induci.*
9. *Cum contractui lucratiuo pœna adiicitur nouationem induci plures censuerunt.*
10. *Veriùs oppositum videtur.*
11. *Cum præcedens contractus nequit cum subsequenti subsistere, nouatio inducitur.*
12. *Explicatur quomodo firma persistat nouatio in qua error commissus est.*
13. *Ex nouatione non debetur tributum venditioni, aut permutationi impositum.*

1 NOuatio vt ait Vlpian. *in leg. 1. ff. de nouationib.* à verbo *nouo* dicitur, quia nouam obligationem loco prioris subrogat, ideoque nouatio est contractus, qui priùs debitum, & obligationem extinguens aliud debitum, & obligationem loco illius inducit. Vnde ad nouationem duo requiruntur, nimirum quod prior obligatio extinguatur, deinde noua succedat. Nec refert an quæ extinguitur, & succedit ciuilis, & naturalis sit, an tantùm naturalis, quæcunque enim ex his obligationibus succedat vt alia extinguatur nouatio dicitur. Vt ex ipso Vlpiano constat, & notant ibi Glossa, Bart., & alij. Solùm enim requiritur quod prior obligatio valida fuerit, & loco illius valida subrogetur. Hinc Vlpian *dicta leg. 1. & § præterea. instit. quibus modis toll. oblig.* asserit seruum suscipientem in se obligationem alicuius debiti soluendi, nouationem præstare non posse, quia nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur. Excipe nisi ex facultate Domini alicuius peculii liberam administrationem haberet. Vt aduertit Glossa *in leg. fin initio Cod. de nouationib* Gregor. Lopez. *leg 17. tit. 14. part. 5. per textum.* ibi. Mulier verò nouare perfectè non potest, nam esto suscipiat in se alteriùs debitum, vti potest beneficio Velleiani, & reuocare obligationem *iuxta leg. 1. & leg. Senatusconsultum. leg. si paternam. leg. si mulier alienam. Cod. ad Velleianum*; quia reuocatione facta prior contractus vices obtinet, ideoque illius obligatio non erat extincta, sed suspensa, dum mulier reuocationem non fecisset. Vt singulariter notatur *in leg. quamuis. §. Marcellus ff. ad Velleianum.* Et ob hanc causam dixi mulierem perfectè nouare non posse, quia nequit sua obligatione priorem extinguere, sed solum suspendere dum non reuocauerit, censetur enim eius obligatio esse quasi fideiussoria Vt dicitur *leg. regia. 7. tit. 14. part. 5.* & ibi Lopez. Mol. *disp 559. post medium.* Minor verò & pupillus & iam absque authoritate tutoris nouare possunt, si eorum obligatione creditor contentus sit, quia saltem naturaliter obligantur, sibique creditor imputare debet quod obligationem ita infirmam, quæque beneficio restitutionis facilè elidi potest, susceperit.

2 Ob prædictam rationem contractus sub conditione, pendente conditione nouari non potest, quia interim nullam inducit obligationem ciuilem, vel naturalem. E contra verò contractus purus nouatus non censebitur contractus sub conditione quousque conditio impleatur, quia eius obligatio suspensa est vsque ad conditionis euentum. Quinimò conditio debet impleri tempore habili quo posterior debitor comparere in iudicio possit. Sicuti hæc notantur. *in leg. quoties iuncta leg. si stichum. §. 1. ff. de nouationib. §. præterea. vers. quod autem instit. quibus modis tollitur obligatio. leg. regia. 16. tit. 14. part. 5.* & aduertit ibi Gregor. Lopez. *& leg. 15. in fine.* Mol. *tractat. 2. de iustit. disput. 559. paulo post init.*

3 Fit autem nouatio multipliciter, cum ferè sint innumeri modi quibus præcedens contractus extingui & nouus induci possit. Triplex tamen est præcipuus. Primus spectat formam contractus. Secundus personas. Tertius obiectum Exemplum primi est: vendidisti fundum centum aureis quæ debitor nondum soluit, contrahis cum ipso vt accipiat illa centum in mutuum, vel in annuum censum, ecce forma contractus, & obligatio mutua, cum id quod debitum erat ex venditione, debetur ex mutuo aut ex censu. Ad idem est si nouo contractu debitum prioris subrogaretur, fideiussores, & pignora remitterentur, vel quod erat ex priori contractu purè debitum in secundo debetur sub conditione, aut è contra. Exemplum secundi spectantis personas est cum in secundo contractu diuersus creditor, vel debitor constituitur. Sicuti si Titio centum debebas, & subrogas tui loco Sempronium qui debitum soluat. Tandem exemplum modi spectantis obiectum est, cum subrogas aliud debitum loco priori, vt si debeas centum aureos subrogas loco illorum fundum, vel domum, vel alios centum aureos tibi debitos.

Delegatio quæ pars est nouationis, inquit Vlpian. *in leg. delegare. ff. de Nouationib.* vice sua alium dare reum creditori vel cui creditor iusserit. Et licet Glossa *in leg. quamuis. §. si mulier vers pro secundo. in vers. neque enim aliter fit delegatio. &* Glossa. *in leg. si Titius in princ. ff. de Nouationibus.* Paul de Castro. *in dicto §. si mulier. & in leg. singularia. numer 21. ff si certum petatur* & ibi Iason. *numer. 36.* Gregor Lopez. *dicta leg. 15. verbo abiertamente* Glossa. 4. censeant delegationem esse, nisi persona subrogata tibi debitor existeret, illumque tuo creditori delegas Attamen Aretin. quem refert, & sequitur Matth. de Afflictis *decis. Neapol. 535.* Decius. *in dicta leg. singularia. numer. 27.* Gutierr. *de iuram. confirm. 1 p. cap. 63. num. 5.* Mol *tractat. 2. de iust. disputat. 559. vers. delegare.* probabilius reputant delegationem constitui quocumque debitore subrogato, eo quòd delegationi nihil referat esse delegatum antea debitorem, vel non, quandoquidem denuo delegatur vt debitor sit, neque id creditori interest, cum æquè efficaciter debitum soluendum in se suscipere potest, ac si antea debitor fuisset. 4

Antiquitus delegatione maximè qua tuum debitorem creditor subrogabas, & qualibet variatione in contractu facta inducebatur nouatio, vt colligitur *ex leg. 2. ff de nouat. & leg. vlt. initio. Cod eodem. & §. præterea vers. tum hoc quidē ff. quibus mod. tollitur oblig.* At iure nouo Codicis *in leg. vlt. & dicto §. præterea. vers ideo nostra. & leg. regia. 15. tit. 14. part. 5.* statutum est ex nulla variatione contractus nouationem præsumendam esse, sed oportere id exprimi, vel ex circunstantiis manifestissimè colligi, vt notant Doctores in supradictis locis, specialiter Gregor. Lop. *in dicta leg. 15.* Gutierr. *de iuram. cap. 63. per totum.* Anton. Gab. *lib. 3. commun. opin. conclus. 1 de nouat.* Mol. *tract. 2 disp. 559. ferè per totum.* 5

Temperant autem Glossa *in leg. pecuniam quam. numer. 4. ff. si certum petatur.* ne procedat hæc correctio, si ope exceptionis vtaris. Sed absque vllo fundamento hæc restrictio inducitur, cum in dicta leg. fin. & dicto §. præterea nullum huius restrictionis sit fundamentum, ideoque generaliter sustinendum est nouationem non induci nisi id expresserint contrahentes, vel manifestis coniecturis suum animum declarauerint. Vti ex communi testatur aliis relatis Gregor. Lopez. *dicta leg. 15. verb. por. manera* Ant. Gab. *lib. 3. commun. opin. conclus. 1. de nouat. numer. 55.* Gutierr. *cap. 63. numer. 7*

Dixi nisi ex circunstantiis manifestissimè colligeretur contrahentes velle nouationem inducere, hoc est priorem obligationem extinguere, & nouam creare. Nam eo casu certum est induci nouationem. Vt notauerunt Gregor. Lop. *dicta leg. 15. verbo por manera.* Gutierr. *dicto cap. 63. n. 8.* Molin. *disp. 559. post init.* 6

At est dubium ex quibus circunstantiis is animus colligatur? Aliqui censent ex eo tantum quod pro tuo debito soluendo tuum debitorem creditori id acceptanti subroges, nouationem inductam non esse, sed oportere vt id exprimas. Ducuntur *ex dicta leg. fin. Cod. de nouat. & § præterea. vers. ideo nostra,* quibus cauetur; ex nulla mutatione personæ, variatione quæ contractus ex quibus iuxta præcedentia iura nouatio præsumebatur, deinceps censeatur inducta, nisi contrahentes expresserint animo nouandi contractum celebrare. At ex subrogatione tui debitoris non satis eum animum exprimis, cum possis ad maiorem creditoris securitatem adiicere priori obligatione retenta. Ergo ex prædicta subrogatione non inducitur nouatio. Atque ita decidetur nouatio. Atque ita deciditur *dicta leg 15. tit. 14. part. 5* & ibi Gregor. Lopez. Gutierr *dicto cap. 63 num. 5* Molin *disp. 559. vers his positis.* 7

Certum etsi spectato iure nostro regio in dicta lege 15. prædicta sententia sustinenda videatur at spectato iure communi veriorem, & probabiliorem censeo quæ affirmat præfata delegatione nouationem inductam esse. Quod docuit Bart. *in leg. singularia ff. si certum petatur. numer. 19* Iason. *num. 31.* Aleiat. *numer. 53.* Decius *numer. 16. & cons. 107.* Andreas Gail. *lib. 2. obseruat. 30. numer. 7.* Gab. *commun. opin. tit. de nouat. conclus. 1. numer. 19* Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 1111. numer. 3.* Andreas Fachin. *lib. 2. cap. 73. circa finem.* Moueor, quia delegans satis exprimit animum nouandi habere Qui enim loco sui alium debitorem subrogat, voluntatem habet se ab obligatione liberandi. Tum quia constituens alium debitorem soluisse censetur *iuxta leg. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleian. & leg. qui debitorem. ff. de fideiussorib.* Tum & præcipuè quia eiusdem debiti duo debitores in solidum esse non possunt; at si delegans æquè ante delegationem suo creditori maneret obligatus, duo debitores in solidum darentur nempè delegans, & delegatus, in quem delegatum delegans nullam haberet actionem, cum om- 8

nem suam actionem suo creditori transfuderit. *iuxta leg. 2. & 3. Cod. de nouationib.* Quod certè delegans nunquam videtur intendere.cum nulla vtilitas, sed graue nocumentum ex ea delegatione ei proueniret. Affirmandum ergo est facta delegatione delegantem à debito liberatum esse. neque posse creditorem aduersus eum intentare actionem, tametsi delegatus soluendo non sit.

9 Aliis nimirum Bart. *in leg. rescriptum. § fin. num. 1. ff. de Pactis.* Iason. *ibidem. §. 1. num. 2* Ioanni Orosco. *num. 2.* Decio *testanti esse communem cons. 12. num. 1. & 3.* Gregor. Lopez. *leg. 34.* Gloss. 1. *& leg. 35.* Gloss. 1. *tit. 11. part. 5.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 63. num. 3.* placet, non solum spectato iure antiquo, sed etiam nouo nouationem induci, cum contractui lucratiuo purè celebrato pœna adiicitur. Quòd censent Gregor. Lopez & Gutier. verum esse etiam spectato iure nostro regio, posito quòd creditor pœnalem contractum elegerit. Ducuntur, qui iure antiquo *leg. obligationum ferè. § fin. ff. de actionib. & obligat. leg. 1. in fine. ff. de Penu legata. leg. 1. §. item si ita. ff. Ad leg. Falcidiam*, prima obligatio si lucratiua erat & obligatoria censebatur in pœnalem transfusa, atque adeò inducta nouatio At per *leg. fin. Cod. de nouationib. & dicto. § praterea instit. quibus mod. tollitur obligatio.* nihil est in hac parte mutatum, sed solùm cum secunda obligatio æquè est principalis, ac prima.

10 Cæterùm longè veriùs existimo ex prædicto pacto nouationem non induci, quod docuit Glossa *in dicta leg. obligationum. §. placet. & in leg. rescriptum §. fin. in* Glossa magna. *ff. de pactis. & in leg. ita stipulatus in vlt. parte. ff. de verborum obligat.* Molin *tract. 2. disp. 559. vers. deinde.* Nam *in dicta leg. vlt. Cod. de nouationib.* generaliter statum est ob nullam variationem personæ, vel contractus, nouationem induci, nisi id fuerit satis à contrahentibus expressum at ex eo quòd pœnam contractui lucratiuo apponant, non censentur à contractu priori recedere, imò potiùs velle illum, noua pœna apposita firmare. Ergo non inducitur nouatio. Neque obstat. *lex regia. 34. & 35.* quia ibi nihil de nouatione actum est, sed solùm statutum in electione actoris positum esse, an agat ad executionem primi contractus an ad pœnam. Ex quo manifestè supponitur contractus prioris obligationem extinctam non esse.

11 Quocirca ad inducendam nouationem, eam solùm coniecturam manifestam censeo, cum præcedens contractus omnino immutatur, nequitque cum subsequenti subsistere. Vt in exemplo adducto de contractu delegationis, & in exemplo relato in leg. regia. 15. cum debitum ex venditione commutatur in debitum ex mutuo. Sicuti resoluit Menoch. *lib. 3. præsumpt. 134. numer. 39.* Surdus. *cons. 345. numer. 33. lib. 33.* Rota. *in nouissim. 2. p. decis. 261. num. 5.* Gutierr. *cap. 63. numer. 8.* Molina. *disp. 559. post med.* Fachin. *lib. 11. controuers. cap. 30. in fine.* Ad idem est si tuo creditori tradas in solutum nomen tui debitoris, ipseque creditor acceptet, quia eo ipso censeris liberatus, cum ex acceptatione alteriùs debiti tuum debitum solutum sit. Non enim hic posterior contractus cum præcedenti compati potest, vt benè aliis relatis tradunt Menoch. *cons. 664 num. 4. volum. 7.* Gregor. Lopez. *in dicta leg. 15. in* Glossa *por manera.* Gutierr. *dicto cap. 63. numer. 9.* Molina *tract. 2. disp. 559. vers. illud. est obseruandum.* Quod intelligendum est quando debitum alteriùs accipitur in solutum. Secus verò si constituatur, & accipiatur in pignus, & subsidium prioris obligationis exequendæ. Sicuti prædicti Doctores notant. Hincque deciditur casus relatus à Decio. *cons. 12.* scilicet, cum quis promisit mulieri soluere intra annum certam dotem, quod si si non soluerit, ex tunc dat in solutum certa bona quasi euincantur concedit mulieri ad dotem regressus? Alicui videbitur ex prędicto contractu nouationem induci, siquidem ad dotem exigendam solùm conceditur mulieri facultas casu quo bona data in solutum euincantur. Cæterùm veriùs est eo casu non induci nouationem. Vti resoluunt Decius ibi Gregor. Lopez, Gutierr. Mol. proximè allegati; quia ea bona non dantur in solutum absolutè, sed casu quo dos promissa non soluatur, & consequenter in dotis soluendæ subsidium. Non igitur mulier ex illorum bonorum concessione potuit facultatem exigendi dotem amittere. Neque obest regressus ad dotem in casu euictionis illorum bonorum; quia ille regressus solùm habet locum in euentu quo mulier noluerit agere ad dotem, sed bona illa in solutum pro dote acceptauerit.

12 Superest dicendum, quo pacto firma persistat nouatio in qua error committitur? Error namque committi potest in causa ob quam ad nouationem induceris. Vti si putans te debitorem esse Titij, cum tamen non sis, animo nouandi te obliges Semptonio cui Titius est debitor. Secũdò committi potest, si credẽs Titiũ esse Semptonij debitorem, illius debitum suscipias soluendum. Primus error non obstat nouationi, quia non est error in substantia contractus, cum verum debitum soluendum suscipias; sed solùm est error in causa illius motiua: potes tamen agere antequam soluas aduersus Titium tuum putatiuum creditorem, vt te à prædicta obligatione liberet, quòd si noluerit, & soluere cogaris, poteris ab illo quidquid eius causa soluisti, recuperare. Vt expressè deciditur. *in leg. 19. tit. 14. part. 5. &* ibi Greg. Lopez, & tradit Molina *disputat. 559. circa finem.* Hoc autem intelligendum est, cum nouationem feceris credens falsò te debitorem esse, nam si conscius veritatis nouationem fecisses maximè ex delegatione, & mandato sui putatiui creditoris non videris actionem aduersus illum habere, vt te ab obligatione liberet, & si quid soluens satisfaciat, quia nouationem pro illo præstans cum posses exceptione indebiti vti, censeris tacitè prædictæ exceptioni renuntiare, & loco illius absolutè in debitorem constitui. *Argum. leg. si quis delegauerit cum leg. sequenti. ff. de nouationib.* & notauit Gregor. Lopez, & Molina. *locis citatis*, & colligitur *ex dicta leg. regia. 19. in princ.* In secundo casu nulla est nouatio quæ obligationem inducat, sed ope exceptionis elidi poterit allegando indebitum esse promissum. Quod si de facto fuerit solutum actione indebiti recuperare poterit, sicuti præcitati Doctores docent, & decisum est *in dicta leg. regia. 19.* quæ deducta est *ex leg. Iulianus. ff. de doli mali except.*

Ad extremum placet obseruare cum Lasarte *de decima vendit. cap. 7. num. 3. & 4.* Molina *in calce. disp. 559.* tributum im- 13
positum cuilibet contractui venditionis & permutationis non deberi ob contractum nouationis, nam esto in nouatione obligatio quæ antea erat ad triticum soluendum subrogetur in olei, vel pecuniæ solutionem, non inde fit nouationem esse venditionem, aut permutationem, cum non sit rerum venditio, aut permutatio, sed permutatio, & subrogatio obligationum.

§. II.

Qualiter obligatio compensatione dissoluatur in foro externo?

Alter & satis vsitatus modus dissoluendi obligationem est 1
compensatio quam definiens Modestin. *in leg. 1. ff. de compensationib.* inquit. *Compensatio est debiti, & crediti inter se contributio, seu qua vnum debitum alio debito proposito absumitur.* Quapropter ad cõpensationem duo debita requiruntur, duoque adesse debent, qui sibi inuicem debitores, & creditores sint quorum debita, & credita sibi inuicem extinguantur.

Hincque controuersum est, an obiiciens compensationem 2
censendus sit debitum sui creditoris fateri quod compensare intendit? Negant Felin. *in cap. venerabilis. num. 17. de exceptionib.* Fuluius Pacian *tract. cui incumbat onus probandi. 1. p. cap. 22. num. 19.* Carol. de Graffis. *tract. 1. de exceptionib. except. 19. num. 39.* Andreas Fachin. *lib. 11. controuers. cap. 6.* Ducuntur ex regula iuris *cap. qui exceptionem. de Reg. iuris in 6. cap. venerabilis de exceptionib. & leg. non vtique ff. de exceptionib.* Quibus in locis dicitur *qui exceptionem opponit non fatetur.* At compensans, exceptionem opponit sui debiti debito creditoris, ergo non fatetur suum debitum. Et confirmo ideo prædictæ leges statuunt excipientem non fateri aduersarij intentum. quia eius intentionis tantum est excipere. Si autem excipiens simul aduersarij intentum fatetur, sibimet præiudicaret. Non igitur admitti debet. Deinde compensatio est. *leg. solutionis ff. de solutionib. & leg. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat.* at opponens solutionem non fatetur debitum ex recepta sententia. Ergo neque compensationem opponens,

Cæterum

3 Cæterùm veriùs censeo opponentem compensationem debitum aduersarij fateri. Vti docuit Bald. *in leg. cum Papinian. Cod. de sent. colum.* 3. Aretin. *in leg. decem. col. penult. ff. de verbor. obligat.* Natta. *in cons.* 134. *num.* 6. *& cons.* 684. *num.* 1. Surdus *decis.* 24. *n.* 7. Gregor Lopez *leg.* 20. *tit.* 14 *part.* 5. Gloss. 3. Fundamentum est, quia compensatio est debiti & crediti mutua contributio. Ergo compensationem opponens necessario fatetur debitum, & creditum vtpotè quibus compensatio nititur. Quod si dicas fateri debitum non absolutè, sed sub conditione, si aduersarius probauerit; obstat, quia debitum quod non est, & fortè non erit in compensationem venire non potest. Ergo compensatio præsens à te obiecta non potest spectare debitum, quod nescitur an futurum sit.

4 Neque fundamentum contrarium obstat. Fateor excipientem non fateri aduersarij intentum ex se & formaliter; at virtualiter, & indirectè fateri aliquando posse non tam ex exceptione, quam ex modò exceptionis quem assumis. Ob quam causam fortè dixit Bart. *in leg.* 2. *num.* 3. *de exceptionib.* & Alexand. *cons.* 12. *lib.* 1. compensationem non esse propriè exceptionem. Neque item obstat quod compensatio sit solutio, & opponens solutionem non fateatur debitum, quia licet non fateatur debitum præsens, fatetur tamen debitum fuisse quod solutione extinxit. Et idem est dicendum de compensatione.

5 Effectus proprius compensationis est debitorem compensantem liberum à debito constituere. *leg. si ambo. ff. de compensationib.* Quod mirum non est cum ipsa compensatio sit debiti solutio, vt inquit Consultus. *in leg.* 4. *§. soluisse. ff. de re indicata.* Soluisse accipere debemus non tantùm eum qui soluit, verùm omnem omnino qui ea obligatione liberatus est.

6 Inducitur autem compensatio ab eo puncto quo tuum creditorem habes: eo namque ipso tuum debitum creditoris debito compensatur. Vti colligitur *ex leg. si constat iuncta* Glossa *ibi. & leg. vlt. Cod. de compensationib. & leg. cum ambo. leg. cum alter. leg. idem iuris. ff. eodem. tit.* & notant pluribus relatis Nauarr. *in comment. de vsuris. num.* 124. Couuarr. *cap. quamuis pactum.* 1. *p. §* 4. *num.* 9. Gutier. *de iuram. confirmat.* 3. *p. cap.* 6. *num* 1. Molin. *tract.* 2. *disp.* 560. *in princ.* Quocirca cum in iudicio opponitur compensatio non est vt fiat, sed vt facta ipsoque iure inducta declaretur, maximè cum dubium est inter partes an compensationi locus detur, iuxta *leg. quod in diem. §.* 1. *ff. de compensationib. leg. si autem. §. vlt. ff. de negotiis gestis*, & aduertit Fachin. *lib.* 1. *cap* 93. *in fine.*

7 Vt verò hæc acceptio compensationis in iudicio admittatur, debet esse debitum liquidum, & manifestum cuius probatio in promptu sit. iuxta *leg. vlt. Cod. de compensat. & cap. bona fides in fine de Deposito.* Quando autem censeatur debitum liquidum esse, faciléque probari posse iudicis arbitrio remittendum est ex communiori sententia authore. Bart. Innocentio, Angelo, & aliis apud Gregor. Lopez *in leg.* 20. *tit.* 14. *part* 5. Gloss. vlt. & Menoch. *de arbitr. casu.* 14 qui spectata debiti qualitate tempus designabit ad liquidam illius probationem. In regno tamen Castellæ. *leg.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua recopilat. & dicta leg.* 20. decem dies conceduntur qui concedi debent, tametsi solutio facienda est virtute instrumenti guarentigij, aut sententiæ executiuæ. Vti aduertunt Greg. Lop. *dicta leg.* 10. *tit.* 14. *part.* Gloss 6. Gutierr. *de iuram. confirmat.* 3. *p. cap.* 6. *numer.* 2. Azeuedo. *leg.* 1. *num.* 128. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua recopilat.* Didac. Perez. *leg* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam.* Molina. *disput.* 560. *ante medium.* Etenim cum compensatio sit solutio in effectu decuit maximè, vt obligato soluere daretur locus ad compensationem probandam, vt ea probatione facta constaret de solutione.

8 Iudex apud quem hæc exceptio opponi potest est non solum ordinarius, sed delegatus. Vt tradit Bald. *leg. penult. ad finem. Cod. si à non competen. iudice.* quem sequitur Greg. Lop. *dicta leg* 20. Gloss. 5. *tit.* 14. *part.* 5. Coram arbitro tradunt ij Doctores opponi compensationem non posse ex causa extrinseca rei quæ compromittitur. Secus verò ex causa intrinseca, seu connexa. consentit Mol. *tract.* 1. *disp.* 560. *post med.*

9 Compensatio in omni debita, quod verè debitum sit siue naturale, siue ciuile locum habet dummodò iure positiuo prohibita non fuerit. Vti colligitur *ex leg. vlt. Cod. de compēsat.* Vnde quia ex debito sub conditione vel in diem, quousque conditio existat, vel dies adueniat, non debetur solutio; compensatio esse non potest. Secus si debitum esset, & solum concederetur tempus miserationis causa solutioni parandæ. Habetur. *leg. si cum militi §. vlt. ff. de compensationib.* Benè tamen concedenda est compensatio debiti ciuilis cum naturali, aut è contra. Vti si conueniaris ex debito naturali, & ciuili à creditore qui tibi debitor est debito tantùm naturali, obiicere compensationem potes, quia debitum naturale esto non pariat actionem, parit tamen exceptionem. Vt benè notauit Maranta *de ordine iudiciar. par.* 4. *disp.* 6. *n.* 1. Molin. *d. disp.* 560. *post init.*

10 Debet tamen debitum esse eiusdem rationis, hoc est eiusdem æstimationis vt locus compensationi detur, quod esse non potest nisi in his rebus quæ functionem recipiunt, quæque sint eiusdem speciei, & quarum vna loco alterius inuito creditore solui potest. Vti si debetes triticum cum tritico tibi debito est compensandum, & si deberes pecuniam cum alia pecunia. Non autem debitum tritici cum debito pecuniæ, neque è contra compensari potest, & multò minùs debitum pecuniæ cum veste, fundo, vel pretio debito, nisi fortè his parentibus in pecunia soluenda forent; tunc enim debitum pecuniæ non cum debito fundi, sed pecuniæ compensaretur. Quando autem ex vtraque parte res in genere deberentur. Vt si deberes Titio centum arietes, & ipse totidem; tibi compensatio esse potest, eo quòd neuter teneatur determinatos soluere, sed quibuscunque solutis debito fiat satis. Vt hæc colligunt Doctores. Glossa, Bart. & alij *in leg. quæcunque. ff de compensationib. & leg. si constat. & leg. fin. Cod. eodem tit. & leg. diuortio. §. ob donationes ff. soluto matr.* Gregor. Lopez, *dicta leg.* 21 *tit.* 14. *part.* 5. Mol. *tract.* 2. *disp.* 560. *post med.* Fachinæus. *lib.* 11. *controuers. cap.* 7.

11 Verùm esto in debitis rerum quæ functionem non recipiunt compensationi locus non sit; est tamen locus retentioni, potes namque quasi in pignus retinere debitum triticum, quousque pecunia, vel equus tibi debitus soluatur. *iuxta leg. si conuenerit.* 18. *ff de pignorat. actione & leg. si necessarias. §* 1. *eodem. & leg. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indebiti.* ibi, *ager autem retinebitur, donec pecunia debita soluatur.* & notat Duaren. *ad tit. de compensationib.* Parisius. *cons.* 100. *num.* 36, *lib.* 2. Carol. de Grassis. *tract. de except. in* 16 *except. num* 16. *&* 17. Seraphin *de privil. leg. iuram. priuileg.* 74. *num.* 144. Andreas Fachin. *lib.* 11. *controuers. cap.* 7. Molina, *disputat.* 560. *post medium.*

12 Notanter dixi, *nisi iure positiuo prohibita compensatio sit.* Sunt enim aliquot casus, in quibus ex legis dispositione non permittitur compensatio etiam in debitis rerum functionem recipientium. Primus desumitur *ex leg. mea. Cod. de compensat. & leg. aufertur. §. qui compensationem. ff. de iure fisci. & leg. ob negotium. ff. de compensat.* quibus cauetur ne compensatio fiat illius quod Regi, ciuitati, alteriue communitati debetur ad refectionem, seu constructionem murorum, fontium, pontium, & similium, vel in subsidium belli, vel in quodlibet aliud tributum, vel in fideicommissum. Hæc enim debita in sua specifica forma, & non per fictionem disponit ius vt soluantur. Vnde nemini permissum est ea cum alio debito quod ei princeps, respublica, aut communitas debet compensare Vt aduertit Gregor. Lopez. *leg.* 26. *tit.* 14. *part.* 5. per Textum *ibi* Glossa, & Doctores, *in supradictis legibus.* Molina. *tract.* 2. *disput.* 560. *circa finem.* Ad idem est quod desumitur ex *leg. si ex venditione. Cod. de compensationib.* ibi enim statutum est quod si fiscus tibi aliquid vendat non posses compensare pretium illius cum alio debito, quod tibi vicissim fiscus debeat.

Secundus habetur *in leg. fin. in fine. iuncta* Glossa *ibi Cod. de compensat. & leg. regia.* 27. *tit.* 14. *part.* 5. nimirum condemnatum ob iniuriam, furtum, aliudue maleficium ad soluendum debitum iniuriato non posse compensationem obiicere, sed debere in specifica forma debitum soluere, nisi fortè is cui debitum soluendum sit ex simili maleficio debitor existat Sicuti in contractu societatis, cum vterque socius damnum sibi inuicem fecerint compensatio admittitur. Sic Greg. Lop. *dicta leg. regia* 27. Molina *d. disp.* 560. *prope finem.*

Tertius continetur *in leg. si quis vel pecunias. Cod. de deposito, & cap. bona fides de deposito, & leg. regia.* 5. *tit* 3. *& leg.* 27 *tit.* 14 *part.* 5. His namque locis cauetur ne debitum ex deposito cum alio debito etiam ex deposito compensetur, quin imò nec pro illius solutione retineatur. Sed cum primum petitur restituendum est, & postmodum actio intentanda, vt alterius debitum, vel depositum reddatur. Sicuti notant Molina & Greg. Lop. *loc. cit.*

Quartus habetur *leg. fin. Cod. de mandato, & leg. regia.* 6. *tit* 2. *par.* 5. ibi enim dicitur commodatum commodanti reddendum esse, nec posse commodatarium cum alio debito commodantis compensare, aut occasione illius retinere, nisi fortè debitum fuerit ortum ex expensis in conseruatione commodati factis. Sic Gregorius Lopez *dicta lege.* 26. Molina. *disputat.* 297. *circa finem.*

Vltimo debitum alimentorum compensationem non admittit. Vt aduertit Molina. *disp.* 560. *circa finem.* Horum enim specifica solutio est maximè necessaria. In his enim casibus non admittitur compensatio in foro iudiciali, at in foro conscientiæ si aliâ viâ debitum recuperare non possis, & scandalum absit, vti compensatione, vel retentione poteris. Vti tradit Syluest. *verbo compensat. q.* 2. *& verbo furtum. quæst.* 13. Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 112. *&* 115. Petr. Nauarra. *lib.* 3. *cap.* 1. *numer.* 390. Saa. *verbo depositum. numer.* 4. Rebell. 1. *p. lib.* 2. *quæst.* 18. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 17. *dubit.* 4. *numer.* 16. Paul. Layman. *lib.* 3. *summ. tract.* 2. *cap.* 9. *circa finem.*

13 Personæ quæ in casibus permissis obiicere compensationem possunt, sunt non tantum debitores principales, sed eorum fideiussores; hi enim compensatione debiti quod creditor ipsis, vel creditori principali debet, se tueri possunt, quia actiones, & exceptiones principali debitori competentes fideiussoribus competunt, & deciditur. *leg. regia.* 24. *tit.* 14. *part.* 5. & *ibi* Greg. Lopez. Deinde procurator alicuius debitoris, vel fideiussoris compensare

pensare potest eorum debitum cum debito quod ipsis creditor debet. Si tamen præstet cautionem de rato, hoc est adhibeat fideiussores quod is cuius partes gerit ratam compensationem habebit. *argum. leg. si cum filiusfamilias ad finem. ff. de compensat.* vbi si filiusfamilias compellatur à suo creditore soluere aliquod debitum potest illud compensare cum debito quod creditor eius parenti debet, si tamen fideiussores de rato adhibeat. Nunquam tamen procurator compensare potest suum debitum proprium cum debito quod creditor suo Domino debet, nisi Dominus cessionem fecerit. Quod docuit Gregorius Lopez. & Molina. *loco citato*.

14 Tametsi nullus possit in iudicio procuratoris munus exercere, nisi à Domino habeat mandatum, attamen si alicui absenti nec se valenti defendere debitum exigatur, potest quilibet de populo creditori obiicere compensationem debiti, quod ipse reo conuento debet præstita cautione fideiussoria quod conuentus ratam compensationem habebit. *argum. leg. exigere Cod. de procuratorib. & leg. solutionem. ff. de solutionib.* & aduertit Gregor. Lopez *leg. 17. per textum.* ibi *tit.* 14. part. 5. Mol. *disp.* 560. *post medium*. Quod à fortiori procedit in filiofamilias qui licet non possit recipere id quod patri debetur ex alio contractu, quam ex eo in quo ipse interuenit etiam præstita cautione de rato. vt *in leg. si vnus circa princip. ff. de Pactis & in leg. non solum. ff. soluto matrimonio*, attamen fictam solutionem recipere poterit, compensationem obiiciens debiti quòd suo patri debetur. Vt decidetur. *in dicta lege si cum filiofamilias ff. de compensat. & leg. regia.* 25. *tit.* 14. *part.* 5. & aduertit *ib.* Gregor. Lopez. & Mol. *supra*.

15 Duplex tamen superest difficultas: prima an promittens soluturum debitum nullatenus exceptione compensationis teneatur stare contractui? Ratio difficultatis est, quia videtur hæc promissio contra bonos mores vtpotè aduersa legi compensationem concedenti. Deinde videtur promissio de re impossibili. Cùm impossibile sit te obligatum esse ad soluendum debitum, quod debito tui creditoris extinctum est; nam cùm compensatio, vt *supra* diximus, non indigeat sententia iudicis neque allegatione in iudicio, sed eo tantum quòd æquale debitum à creditore contrahatur, censetur inducta, nequit ea stante debitum subsistere, se domino perit. Non igitur te obligare potes ad debitum soluendum, cum compensationis exceptionem habes.

Cæterùm veriùs est prædictum pactum validum esse vt defendit Molina *tract.* 2. *disp.* 560. *circa med. vers. vtrum autem.* Moueor ratione opposita, quia prædictum pactum, & illius obligatio non est de re impossibili, vel iniqua, quia non est de soluendo debito, quòd simpliciter, & absque vlla exceptione debitum sit, sed de soluendo illo debito quod possibile est, & nullam iniquitatem continet. Si enim iure positiuo multis in casibus impeditur compensatio, quæ aliàs iure naturæ debita erat, cur non impediri poterit propriæ voluntatis renunciatione? Et quidem quando hæc renunciatio iuramento vallata esset, mihi certissimum est, & ferè omnes Doctores statim referendi tradunt obseruandam ad vnguem esse.

16 Quapropter secunda difficultas, & grauior est, An iurans se soluturum debitum vti compensatione possit? cum tempore iuramenti non intenderit expressè compensationi cedere, quin imo fortè nullius compensationis meminerit. Triplicem in hac difficultate inuenio sententiam. Prima negat te compensatione vti posse, sed idem esse, ac si expressè compensationi renuntiasses. Sic docuerunt Innocent. Ioann. Andreas, & Immola *in cap. ad nostram. de iure iurando.* Seraphin Senens. *de priuileg. iuram. priuilegio.* 74 *numer.* 36. propendet Gregorius Lopez. *leg. regia.* 20. *tit.* 14. *part.* 5. Glossa 1. Anton. Gabriel. *lib.* 2. *commun. opinion. conclus.* 7. *de iureiurando.* Gutierr. *de iuram. confirmat.* 3. *p. cap.* 6 *numer.* 6. & alij apud ipsos. Dicuntur præcipuè *ex cap. ad nostram de iureiurando*, vbi accipientes mutuo pecuniam traditis mutuanti pignoribus, & iurantes nullam ei molestiam illaturos, quousque soluerent pecuniam mutuam, damnantur vt soluant non deductis priùs fructibus ex pignore perceptis, cùm tamen verè deducendi essent, & in sortem principalem computandi. *iuxta leg.* 1. *Cod. de pigneratit. actione*: aliàs esset vsurarius contractus. *cap. cum contra de pignoribus. & cap.* 1. *&* 2. *cap. conquæstus. de vsuris.* Sed illa deductio videtur reseruata vt postmodum facta solutione fiat. *argum. cap. debitores. de iureiurando*, vbi iurans soluere tametsi ei concedatur repetitio. Secundò ea est vis iuramenti vt promissioni adiectum cogat in specifica forma impleri. vt colligitur ex Doctrina Glossæ *in leg. si pecuniam. verbo necesse habeas. ff. de condict. causa data*, vbi iurans aliquod factum illud præstare tenetur, nec satisfacit soluendo interesse, cum tamen si non iurasset satisfacere, optimè posset. *iuxta leg. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. ff. de verbor. obligationib.* At compensatione vtens non adimplet iuramentum soluendi factum in specifica forma, quandoquidem compensatio iuris dispositione solutio est, ac proinde ficta & non vera.

Tertiò desumitur *ex leg. penult. Cod. depositi. & leg. fin. Cod. de compensat. cap. fin. §. sane, de deposito. & leg.* 27. *tit.* 14. *part.* 5. quibus in locis cauetur compensationem opponi non posse aduersus debitum ex deposito ob maximam fidem quam depositarius seruare tenetur deponenti. Vt dixit Glossa. *in leg. ob negotium. vers. item eadem ratione. ff. de compensat.* per Textum. *in bona fidei instit. de actionib.* Sed strictior, & excellentior fides Deo Optimo Maximo debetur qui in testem solutionis adductus est. Ergo admittenda non est compensatio.

Temperant autem hanc sententiam Gregor. Lopez. *supra* & Gutierr. *numer.* 6. vt locum non habeat quando iurans soluere non possit, tunc enim compensatione vti poterit. At vt rectè aduertit Molina. *disputat. post medium.* id solum potest intelligi, cum solutio simpliciter est impossibilis, non autem cum est difficilis, & licet eo casu ob impossibilitatem excusetur, attamen cum ad pinguiorem fortunam deuenerit, soluere ob religionem iuramenti deberet.

Secunda sententia affirmat in prædicto casu iurantem posse compensatione vti, ac si iuramentum non haberet. Quod docuit Bart. *in leg. amplius. numer.* 8. *ff. rem ratam haberi.* Baldus & Panormit. *in cap. ad nostram de iure iurando.* Ossascus. *decis. Pedemont. numer.* 92. Couarruu. *in cap quamuis pactum de Pactis. lib.* 6. 2. *p.* §. 4. *numer.* 9. Ioann. Medin. *Cod. de restitut. quæst.* 3. *causa* 12. Couarruu. *cap. quamuis pactum. de Pactis.* 1. *p.* §. 4. *numer.* 5. Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de restit. cap.* 1. *numer.* 339 Andr. Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 7. Molina Iesuita. *tract.* 2. *de iustit. disp.* 560. *circa medium*, & alij plures apud ipsos. Mouentur primò, quia compensatio iuris dispositione, & stylo recepto, pro vera solutione habetur. *iuxta leg.* 4. §. *soluiss. ff de re iudicata.* Ergo iurans soluere, compensatione oblata, satisfacit, sicuti satisfaceret solutionem offerens, quia iuramentum interpretari debet in communem stylum, & iuris dispositionem. Et confirmari potest *ex leg. dedisse ff. de verbor. signif.* ibi, *dedisse intelligendus est is qui compensauit.* Item *ex leg. si debitor. ff. qui potiores in pignore habeantur.* ibi. *Nec enim interest soluerit, an compensauerit.* Secundò iuramentum sequitur naturam actus cui adhæret, *cap. quemadmodum de iureiurando.* At compensatio regulariter in omni debito locum habet *leg.* 2. *ff. de compensat.* Ergo etiam habere debet locum in debito iurato. Tertiò compensans suum creditorem repellit. Vti dicitur *in dicta leg.* 2. *ff. de compensat.* ibi, *vnusquisque creditorem suum, eundemque debitorem repellit si paratus est compensare: at excluso creditore cessat debitum, & consequenter cessat materia iuramenti, quod in tantum obligare poterat, in quantum adesset creditor.* Quartò arguit Bartol. debitum sub conditione compensari potest. Vt probat *lex si peculium.* §. *si de illo. ff. de statuliberis.* Vbi seruus iussus dare decem hæredi liber efficitur, si hæredes totidem seruo debeat, & ipse seruus compenset, & tamen conditio in specifica forma impleri debet, *leg. qui hæredi in princ. & leg. Nauius. ff. de condit. & demonstrat.* Ergo non obstante quòd iuramentum in specifica forma implendum sit, compensatione censeri debet impletum. Quintò idem Bart. quoties tu impeditis ab executione iuramenti periurus non es. *leg. fin. ff. qui satisdare cogantur.* At creditor qui simul tui debitor est, non soluens suum debitum te impedit ne tuum soluas. Ergo interim ac non soluit, periurus non est. Et confirmo inutilis censeri debet actio illius qui in causa est, vt quod sibi debetur non soluatur. *leg. potior.* §. *vlt. ff. qui potiores in pign. habeant.* Sed creditor tibi non soluens in causa est quominùs tu ei debitum soluas. Ergo eius actio inutilis est, & vt talis repellenda. Sextò. Res iudicata, & iuramentum æquiparantur. *leg.* 1. *ff. de iureiurando, & leg. post rem iudicatam. ff. de re iudicata.* At in debitis descendentibus ex obligatione rei iudicatæ compensatio admittitur, vt superius dictum est. Et probat *lex* 2. *Cod. de compensat.* Ergo etiam in debitis iuratis admitti debet.

Tertia sententia distinctione vtitur, si ante obligationem iuratam, contractum erat illud debitum quod in compensationem deducitur, locus compensationi non est, secus verò si iuramento superueniat. Sic aliis relatis Matthæus de Afflictis *decis. Neapolit.* 381. *n.* 3. Capicius *decis.* 167. *n.* 7. Gutierr. *de iuram. confirmat. cap.* 6. *numer.* 7. Priorem partem probat hæc sententia, quia tunc nulla est causa quominùs iuramentum in specifica forma impleatur, maximè cum compensationi videatur cedere qui cum debitum non est, iurat se soluturum. Secunda inde probatur, quia iuramentum obligare debet rebus in eodem statu permanentibus. *cap. quemadmodum de iureiurando.* At negari non potest grauem esse mutationem factam, siquidem tuus creditor debitor est constitutus.

Inter has sententias secundam probabiliorem existimo; tum 17
quia benignior est; tum quia efficacioribus nititur fundamentis, quare siue debitum compensandum præcedat iuramentum, siue illud subsequatur, compensationem obiicere poterit, dummodò expressè illi non cesserit. Sicuti aduertit Molina *loco citato*. Semper enim in hoc iuramento subintelligitur si obligationem habuerit soluendi. Quare cum posita compensatione, nulla adsit soluendi obligatio, cessat vis iuramenti. Quod ex solutione argumentorum manifestius erit. Nam Textus *in cap. ad nostram*, si rectè expendatur nihil fauet sententiæ neganti compensationem: ibi enim nihil agitur de compensatione sed solùm de vindicatione pignoris ante solutionem factam; quam vindicationem immeritò mutuatarij fecerant antequam quantitatem in mutuum acceptam soluissent, cum fructus ex pignore percepti illi quantitati nondum

nondum adæquassent. Vt constat ex illis verbis textus. *Licet enim ex dictis possessionibus, & redditibus, nondum sortem deductis expensis receperit &c. obligati namque erunt iuramento mutuanti non molestaturos, quousque mutuum redderent. At qui grauem molestiam ei fecerunt vindicando pignus, cum nondum integrè mutuum soluissent, siue exhibendo pecuniam, siue computando fructus ex pignore perceptos. Et casu quo gratis concederemus mutuantem fructus sorti æquales percepisse credendum est mutuatarios iurantes nullam molestiam mutuanti illaturos supra pignora concessa compensationi renunciasse.* Adde prædictum textum aduersus Gutierr. & Doctores tertiæ sententiæ procedere; ipsi enim fatentur si debitum compensandum iuramento superueniant, vim iuramenti cessare; at in præsenti casu debitum quod mutuatarij illi compensare debebant cum suo debito post obligationem iuratam aduenit, siquidem erat debitum ex fructibus a pignore acceptis.

Secundum argumentum nullius est momenti, fateor namque iuramentum in specifica forma implendum esse, at nego compensationem supposita dispotione iuris non esse verã, & propriam solutionem. Neque obest iurantem factum non satisfacere soluendo interesse, cum tamen secluso iuramento satisfacturus foret, qui solutio interesse, loco facti ex benignitate inducta est & non regulariter, quandoquidem iure canonico, & in causis piis non admittitur. At compensatio regulariter, & indistinctè pro solutione admittitur, & non ex beneficio legis, sed ex ipsa rei primordiali natura. Oportuitque vt ius aliquos casus exciperet in quibus compensatio pro solutione non computaretur.

Ad tertium in his quæ à iure positiuo pendent argumentum à paritate rationis non concludit. Fateor namque in debito depositi compensationem pro solutione non admitti, iure, sic disponente, quæ aliàs admittenda erat. At quia in obligatione debiti iurati id dispositum non est relinquitur suæ primordiali naturæ, quæ est vt debito compensatio obiici possit. Neque obest strictius fidem seruandam esse Deo, quam deponenti, seruanda vtique est in sua materia, non extra. Quare si materiæ debiti iurati compensatione sit satis, vt probatum est, quia contrarium vt in deposito, & commodato & debito ex delicto, & aliis iure cautum non sit, ibi fides iuramenti strictissimè seruanda est.

18 Ad extremum resoluit rectè Mol. *tractat. 2. de iustit. disputat. 560. in fine.* cum Lasarte *de decima vendit. cap. 7. n. 5.* tributum illud quod Castella *al canala* appellatur, quodque cuilibet contractui venditionis, & permutationis annectitur, nequaquam ex compensatione, etiam mutuo consensu facta, deberi; quia compensatio nec est venditio, nec permutatio, sed est vtriusque partis obligationum extinctio, seu remissio.

§. III.

Qualiter in foro conscientiæ, compensatione debitum extinguatur?

1 *In debitis vbi non est locus compensationi, admittitur retentio.*
2 *In deposito non admittitur compensatio ex communi sententia, esto plures probabile censeant admitti posse.*
3 *Vtens compensatione cauere debet, ne alia via debitum extinguatur.*
4 *Ad compensationem oportet, vt debitum ex vtraque parte contractum sit.*
5 *Si facile petendo à debitore, vel interpellando iudicem obtinere debitum potes, nequis propria authoritate recuperare.*
6 *Secus si difficilè possis.*
7 *Arguitur posse vi debitum etiam quod non est in specie recuperari, cum alia via non suppetit.*
8 *Qualiter famuli vti compensatione possunt ob non solutum debitum stipendium.*

1 QVæ diximus *in superiori.* §. deseruire præsenti possunt, cùm compensatio quæ in foro externo admittitur, à fortiori in foro conscientiæ admittenda est. Vt ergo distinctè procedamus, manifestum est in debitis eiusdem rationis compensationi locum esse in foro conscientiæ, sicut & in externo. Nam si tu mihi debes centum oues, vel decem aureos & ego totidem, tibi vti compensatione possum, quia per inde est te eximere ab obligatione dandi mihi centum, ac si centum tibi darem. Quando autem debita sunt diuersæ rationis, quia tu mihi debes centum aureos, ego vero tibi debeo equum, etsi compensatione vti non possim, quia hæc solùm habet locum in rebus functionem recipientibus; at retentione possum vti quippe ratione te possum equum etsi pluris æstimetur, quousque tu mihi centum debita soluas. Nam cuilibet datum est diligentiam adhibere, vt se indemnem seruet, & consequenter ne sibi debita amittat. At sæpè ad huiusmodi finem consequendum necessaria est retentio, alieni debiti, quia eo soluto licita non soluit quod debet, Ergo eo casu retentio aliena est. Neque enim alius ex mea retentione conqueri potest, quandoquidem ipse mihi debitum retineat. Atque ita docet Couarruu. *in cap. quamuis pactum de pactis p. §. 4. numer. 5.* Ioann. Medin. *Cod. de restit. cap. 1. n. 239.* Lessius *lib. 2. cap. 11. n. 133.*

Excipiunt tamen Ioann. Medina, Couarruu. *num. 9.* & alij communiter debitum ex deposito, ne in eo debito etiam in foro conscientiæ permittatur ob tacitam obligationem, qua depositarius re ipsa, & de facto ad reddendum depositum videatur astrictus, iuxta Textum. *in cap. Bona fides de deposito.* Nam depositum in gratiam deponentis regulariter constituitur, si autem depositarius eo compensare posset quòd sibi debitum est, potiùs in eius fauorem, quam in fauorem deponentis esset depositum constitutum. Tametsi Eman. Saa. *verbo depositum.* Lessio. *cap. 12. num. 60.* Petro Nauarr. *lib. 3. cap. 1. numer. 344.* Rebelio, 1. *p. lib. 2. de restit. q. 18.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 9. in calce. quæst. 3* non videatur improbabile, vt in foro conscientiæ compensatione posse. 2

Obseruant autem omnes ferè Doctores vtentem compensatione, cauere debere periculum, ne debitum compensatum exigatur aliâ viâ. Quapropter inquit Nauarr. *cap. 17. num. 113.* Lessius *lib. 2. cap. 12. num. 57.* obligatum esse sic compensantem monere suum debitorem de compensatione factâ. 3

Quando autem ex vna parte debitum tantum est contractum non est locus compensationi, quæ mutua debita exigit. 4

Sed an possis tunc propriâ authoritate debitum recuperare, an necessariò Iudicis authoritatem interpellare debeas, non caret difficultate, eo quòd absque iudicis authoritate potes compensatione vti, quæ est tui debiti recuperatio. Ergo & iam poteris recuperare ab alio debitum, esto illi nihil debeas. 5

Nihilominùs dicendum est, si petens à debitore, vel interpellans Iudicem, debiti solutionem obtinere potes, nequaquam tibi licet, propria authoritate debitum à debitore eripere. Sicuti ex communi docuit Nauarr. *cap. 17. num. 113.* Petr. Nauarr. *lib. 3. cap. 1. num. 344.* Lessius *lib. 2. cap. 12. numer. 57. & 58.* Quia nemini concessum est officium iudicis vsurpare, nec ius sibi in propria causa dicere. Aliàs si hæc licerent furtis, & latrociniis Respublica plena esset, nullusque securè viuere posset, meritòque conquereretur debitor, sibi non præmonito rem auferri, & ex alia parte, vt bene Petr. Nauarra aduertit occasio daretur malè de proximo innocente suspicandi, & iniquam de domesticis, aliisque familiaribus opinionem concipiendi: ideoque iure naturæ ea clandestina recuperatio debiti iniqua est, in quo latum est discrimen à compensatione. Nam recuperando debitum eripiendo illud de potestate debitoris, officium iudicis vsurpas. At quando solùm negatiuè te habes debitum non soluendo, apud te retinendo, nullum publicum officium vsurpas, sed solùm te defendis, vel potiùs defensionem iure concessa veteris.

Verùm si debitum sit moraliter certum, (nam in dubio nullus recuperationis est locus, cùm melior sit possidentis conditio) & ex alia parte desperes petendo debitum amicabiliter à creditore, vel Iudicis officio, recuperaturum absque graui tui incommodo, & iactura vel rei familiaris propriæ, vel amicitiæ cum debitore initæ, & à te magni habitæ, secretò inquit Lessius, & Petr, Nauarra *supra*, recuperare debitum poteris. Quod idem docuit innumeros referens Menoch. *lib. de arbitrar. centur. 6. casu. 516.* quia in eo euentu ea debiti susceptio proprij iuris defensio est, & iniuriæ tibi factæ propulsatio est reputanda. Quòd si dicas inde inferri non solùm occultè, sed palam posse debitum à debitore eripi, illúmque perimere, si fortè ereptioni resistat, cum licitum sit vim vi repellere? Respondet Lessius *cap. 12. num. 65.* Nauarr. *cap. 1. num. 368.* si debitum recuperandum in specie debitum sit, ita vt tu illius habeas dominium te posse cum moderamine inculpatæ tutelæ à debitoris manibus eripere, cum alia via tibi recuperandi non suppetat, quia non videris aggressor, sed defensor propriæ rei, & redemptio illius de manu furis. Si verò alius non retineat apud se rem tuam in specie debitam, sed solum personaliter debitor sit, non tibi licet palam eius bona eripere, vt tibi debitum recuperes, quia censendus eris aggressor, non defensor, vtpotè qui nullum bonum quod tuum sit defendas, sed alterius bona aggrediaris. 6

Cæterùm esto hoc ita sit tenendum, & consulendum, non deerit cui hæc doctrina difficultatem ingerat, & in oppositam partem propendeat. *Primò* quia debitor nolens soluere debitum iniuriam tibi facit, ergo potes hanc iniuriam repellere, & propulsare propria authoritate, cum alia via non est. Cuilibet enim à natura concessum est ius se defendendi, & iniurias repellendi. *Secundò* inuadens res alterius, aggressor est, cum nullo iure, nullaque legitima causa ducitur, at in præsenti duceris occasione recuperandi tuum debitum, & repellendi iniuriam alterius pendentem. Non igitur aggressor, sed defensor est nuncupandus. *Tertiò* fatetur Nauarra. *lib. 3. cap. 1. num. 370.* existentem te in necessitate extrema, vel graui si petas res à diuite, & non succurrat, posse eius res res inuadere, & vim ei inferre, quia denegando tibi subsidium, iniuriam irrogat. At strictiori iure naturæ tenetur debitor tibi debitum reddere, poteris ergo si deneger illius res inuadere, vt ea inuasione iniuriam propulses. Sed hæc non vrgent, ideoque cautè procedendum est ne iniustitiis via aperiatur. Quapropter pensanda erit qualitas debiti, & 7

damnum

damnum, & scandalum quod ex ea violenta recuperatione timeri potest. quod regulariter grauissimum esse solet. Ob cuius causam merito Doctores iudicarunt lege charitatis creditorem obligatum esse ab ea recuperationis via abstinere. & colligitur ex his quæ docet Menoch *dicto casu 516. in fine*.

8 Ad extremum famuli, aliique obsequentes sæpè conqueruntur insufficientis præmij ibi concessi ob præstita obsequia, ideoque autumnant secreto se compensare posse. Quia in re breuiter dicendum est latiùs alibi tradendum, famulos non posse mercedem ubi debitam occultè eripere, si amicabili petitione, aut iudicis interpellatione absque sui graui iactura obtinere valeant vt dictum est & expresse notauit Menoch. *casu. 516. de arbitrar.* Plerunque tamen conqueruntur minùs iusto sibi stipendium concedi, cum tamen iustum concedatur. Pro cuis intelligentia, hæc placet aduertere; stipendium iustum illud censeri debere quod lege taxatum est, vel ex communi vsu & consuetudine personis eiusdem generis in eo ministerio obsequentibus conceditur. Sicuti notarunt Federic de Senis. *consi.218.* Petr. Nauarra. *lib.3.de restitut.cap.2.num.409.* Menoch. *lib.de arbitrar. cent. 6. casu. 514.* Exemplis rem declaro. Vsuuenit vt princeps, dux, aliusue nobilis qui in sui obsequium pueros educandos suscipit nullam mercedem præter victum, & vestitum, & fortè non integrum constituat. Alij heri suis famulis certas horas diei liberas relinquunt, vt studiis vacare possint, quibus non vestitus, sed victus tantum concedi solet, de quibus Gutierr. *de iuram. confirmat. ca. 64 num 3.* Aliud est genus famulorum qui ad certum genus obsequij designati nimirum ad scribendum, ad comitandum, certis diei horis, reliquum verò tempus liberum eis relinquitur, iis enim nec victus integer, nec vestitus conceditur, sed pro qualitate laboris, & temporis, & rerum agendarum grauitate mensurandum est stipendium.

Si conuentio fuit facta inter herum, & famulum de stipendio minùs solito, quia famulus supplex petiuit, vt in obsequium reciperetur. quem Dominus noluit accipere nisi diminuta mercede solita, nec tenetur herus mercedem accrescere, nec famulus potest occultè eripere, quia illa merces designata censetur iusta, & obsequium. Ius famuli minùs solito valere, quia & se obtrulit. & eius obsequio fortè Dominus non multum indigebat, vel aliud commodius reperire, merces enim vt dici solet vltroneæ vilescunt. Sic Nauarr. *cap.17 num. 109.* Lessius. *lib.2. cap. 12. num.6.* Petr Nauarra. *lib. 3 cap. 1. num. 356.*

Deinde si tacite vel expressè promissum est famulo aliquod officium, vel diligentia, fauorque præstandus in officij, vel beneficij consecutione, alteriusue rei famulo vtilis, postmodum verò Dominus nihil horum præstat, poterit famulus occultè eripere quanti promissum æstimatur, si alia via obtinere nequit, quia ea promissio pretio æstimabilis est. Dixi tacitè, nam ex eo tantum quod Dominus intelligeret eo fine famulum, suam domum ingredi, eique obsequi, satis esse videtur, inquit Lessius *suprà*, vt obligatus censeatur,

Præterea cum Dominus alijs in rebus, vel longiori tempore famulum occupat, quam à principio conuentum est, tenetur soluere prudentis arbitrio. quod æstimatum fuerit, quia illud obsequium est pretio æstimabile, ad quod famulus ex vi promissæ mercedis non astringitur. Vnde si famulum recepisti, vt comitaretur filium cum scholas pergit, illumque doceret, & alijs ministeriis occupas, vel promisisti certas horas diei liberas relinquere, quod tamen non præstas, teneris certè satisfacere, & famulus se compensare poterit, si alia via pretium sui laboris non valet obtinere. Vti docuit Nauarr. *dicto cap.17. n.111. & 118.* Menoch. *casu. 514. in fine. & 415.*

Item famulis paratis suo hero omnibus horis diei inseruire, tametsi non inseruiant debetur integer victus & vestitus, vel stipendium ad id sufficiens, nam cum famulus ex suo labore, & industria debeat victum, & vestitum quærere, & in tui gratiam exhibeat, vel saltem exhibere paratus sit, à te victum, & vestitum postulare debet. Sicuti benè aduertit Nauarr. *d. cap. 17. num. 110* Denique si famulus obsequium exhibeat voluntate gratuita, & non quasi coactò, aut non animo se compensandi, vel expectandi mercedem nullus est compensationi locus, quia de obsequio proprio donationem liberam fecit.

§. IV.

Qualiter voluntate contrahentium, iuramento decisorio, iudicis sententia, & rei debitæ interitu contractus obligatio cesset

1 *In contractibus innominatis qualiter obligatio cesset.*
2 *Ex iuramento decisorio absoluitur debitor à debito quoad forum externum.*
3 *Interitu rei quoad speciem absoluitur debitor.*

1 IN contractibus innominatis cessat obligatio ex mutuo consensu, vt de se constat. Item ex parte eius qui contractum impleuit nolente alia parte stare contractui. Nam eo ipso repetere potest datum tanquam datum ob causam causa non secuta, vel agere ad interesse. *iuxta leg. naturalis. §. cum modo de prescript. verbis. leg. si pecuniam leg. sed si n. ff. de condit. caus. data leg. si liber. Cod. de condit. causam. & habetur. leg. regia 5. tit. 6. & leg. 43. tit. 4. part. 5* Quod adeo verum est, vt non solum iure ciuili, sed canonico hæc repetitio tibi concedatur. Illam esto alter velit implere, id satis non est quominus tu qui debito tempore impleuisti pœnitere non possis, alterumque agentem, & adimplere volentem excipere, quia debito tempore non impleuit, quæ exceptio opponi semper potest. Vt docuit Bart. *in leg. 1. §. & paruiff quod vi, a ut clam.* Mascard. *de probat. volum. 3. conclus. 1381. numer. 21.* Roland. *consi. 53. num. 53. lib. 2.* Fachin. *lib. 11. controuers. cap. 8.* Neque se tueri poterit ex eo tantum quod obtulerit, nisi forte tu recipere noluisti, quia non solum debebat offerre, sed de facto dare, & obligatio non habet vim implendi. Vt notat Gloss. *in leg. iuris gentium verbo facias, ff. de pactis*, nisi secuta depositione, & consignatione. Vt aduertit ibi Iason. *n. 11. & facit lex acceptam Cod. de vsuris.*

Deinde cessat obligatio, si creditor eo quòd debitum liquidare non possit deferat debitori iuramentum decisorium, debitore iurante nihil debere, absoluitur in foro externo ab obligatione soluendi saltem quoad obligationem, & actionem naturalem, tametsi actio, & obligatio ciuilis permanere videatur interim ac sententia iudicis non accedit. Hæc tamen actio exceptione delationis iuramenti elidi potest. Sicuti diximus de pacto nudo. Vti colligitur *ex leg. Stichum §. naturalis ff. de solutionib. leg. iusiurandum. ff. de iureiurando, & §. præterea §. aquè instit. de exceptionib. & leg. regia 9. tit. 14. part. 5. &* ibi Gregor. Lopez. Molin. *tract. 2. disp. 561.* Accedente verò sententia iudicis integri debitor ab obligatione liberatur, ac si de facto soluisset. Vti deciditur in suprad. legibus, & aduertunt Gregor. Lopez, & Molin. supra. Obseruat autem rectè Molin. hanc doctrinam in foro externo locum habere, nam in foro conscientiæ quod veritati nititur debitor ab obligatione liber non est, si falso iurauit, iniquisue mediis sententiam in sui fauorem extorsit. 2

Quarto interitu rei debitæ quoad speciem absoluitur debitor ab obligatione, si perit ante moram. Vt dicitur *in leg. Titia centum §. vlt ff. de leg. 1.* ibi Si alteri stichum hæres dederit, quem duobus dare dum natus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero mortuus est hæres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur. Ad idem est *lex quidam testamento §. si tibi ff. de leg. 1. & leg. planè ff. si quadrupes pauper fecisse dicat. leg. si seruus communis ff. de furtis.* At si post moram debitoris perit, non absoluitur debitor ab obligatione sed æstimationem præstare debet. Vt probat *lex quod tit. 5. ff. certum petatur.* ibi. Quod te mihi dare oporteat id postea petierit, quam per te, factum erit quominus mihi dares, tuum fore detrimentum constat. Hoc autem intelligendum est, dummodo eadem res apud dominum non esset eodem casu fortuito peritura. Vt expressè habetur. *leg. si plures §. 1. ff. de posit.* ibi, si res sua natura, ante rem iudicatam intercederit, veluti si homo mortuus fuerit Sabinus, & Cassius, absolui debere eum cum quo actum est dixerunt, quia æquum sit naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, & tradit Gregorius Lopez, *leg. 9. tit. 14. part. 5. & pluribus comproba* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 72.* 3

§. V.

Quo pacto obligatio debiti creditoris remissione cesset.

1 *Remissione creditoris soluitur obligatio.*
2 *Debet esse debitum eius qui remittit. & quid in hæredibus defuncti.*
3 *Oportet non sit inhabilis ad hanc remissionem.*
4 *Remissio liberè facienda est.*
5 *Remissione interpretatiua debitum soluitur.*
6 *Quem effectum pariat remissio per pactum nudum.*
7 *Remissio verbis, & facto inducitur.*
8 *Explicatur an ex remissione vnius debitoris cæteri liberentur.*

REmissione creditoris solui obligationem testatur D. Thom. ferè ab omnibus receptus 2.2. *quæst. 62. art. 6 ad 3. & ad 8.* ibi Caiet. *& verbo restitutio numer. 7.* Nauarr. *cap. 17. numer. 45.* Sotus *lib. 4. de iustit. q. 7. art. 4.* Lessius *lib. 2. cap. 16. numer. 34. & colligitur ex leg. si fundum §. Titio fundum. ff. de legat. 1.* quatenus asserit remissionem debiti esse virtualem illius solutionem. Neque huius remissionis valor impeditur ex eo quòd animum haberes debitum non soluendi, quia is animus voluntariæ remissioni, & donationi non obstat, vt dixit Petr. Nau. *lib. 4. c. 5. n. 29.* Eman. Saa. *verbo restitutio n. 28.* 1

Duplex autem conditio in hac remissione interuenire debet, vt effectum obtineat. Prima vt creditor remittens debitum aliquo ex capite ab ea remissione non impediatur. Contingent autem impediri, si debitum non sit tantum eius creditoris, sed alterius, vt 2

debitum

debitum famæ religioso restituendæ, quod non est ipsius tantum, sed religionis,& debitum filiifamilias,serui, vxoris cuius ipsi non habent administrationem. Horum enim remissio vtpotè de iure alieno valida non est.

Ab hac tamen regula excipi debet hæres alicuius defuncti, cuius hæreditas insufficiens est omnibus creditoribus satisfaciens di; tunc enim si creditorem maior pars compa ratione crediti, vt benè aduertit Menoch. *casu*. 245. *num*. 10. prædicto hæredi aliquam quantitatem remiserit valida est eorum remissio etiam aliis creditoribus non habentibus tacitam, vel expressam hypothecam inuitis, quia ea remissio vtilis reipublicæ est, ne desint qui qui hæreditatem defuncti acceptare velint. Vt deciditur *leg. & suum hæredem*. §. *vlt. cum legib. sequentib. ff. de pactis*, *& leg. regia* 6. *tit*. 15. *part*. 5. & ibi Gregor. Lopez. *& aduertit* Molin. *tract*. 2. *disp*. 572. *vers. de iure communi*, vbi aduertit aliis debitoribus ab hærede iure communi hanc remissionem in præiudicium creditorum concedi non posse,benè tamen spectato iure nostro regio ex dicta leg. 6. & meritò id sancitum est, cum ea remissio omnibus creditoribus prosit.

3 Item sæpe aliqui creditores iure positiuo inhabiles ad dictam remissionem redduntur, ob vitandas fraudes quæ in ea remissione possunt interuenire. Sicuti cum inhabiles redduntur canonici, vt possint distributiones remittere canonicis à choro absque legitima causa absentibus, *iuxta Trident. sess*. 24 *cap*. 12. *de reformat*. & ecclesia à qua Archiepiscopus, vel Episcopus officium visitatoris exercens vltra necessaria accipit, inhabilis redditur, vt hæc illis remittat. *cap. exigit de censib. & exactionib. & tradit latè* Molin. *tract*. 2. *de iustit. disp*. 85. Ad idem est cum iudex delegatus aliquid vltra esculenta, & poculenta acceperit,eaque sponte oblata, quæque intra paucos dies consumi possent, aut si acceperit plusquam moderatas expensas, quando à domicilio egredi tur, vel ea receperit à partibus notabiliter indigentibus nulla est remissio illius cui facienda est horum restitutio, sed ea remissione non obstante obligatur acceptum restituere,*cap. statutum* §. *insuper iuncto* §. *si quid de rescriptis in* 6. *& cap. cum omni de vita*, *& honestate clericor* Excipe nisi in aliquo regno contrarium sit consuetudine præscriptum, cui standum esse testatur Molina. *suprà disput*. 84. Denique *in clement. volentes de hæreticis in* 6. præcipitur sub excommunicationis pœna inquisitoribus vt, restituant si quæ prætextu officij extorserint (scilicet modis illicitis) aut si aliqua bona ecclesiarum ob clericorum delictum fisco addixerint, nullaque eis remissio prodest, vt latius prosequitur Molina. *tract*. 2. *disput*. 84. Lessius *d. capite*. 16. *numer*. 37. *& sequentib*.

4 Secunda conditio est, vt remissio liberè fiat, si enim fiat ab ebrio,amente, aut alio ex capite mente destituto nulla ea remissio,quia non est actus humanus potens obligationem dissoluere. Hinc est, non valere remissionem quam à creditore extorques metu incusso, vel fraude commissa. Vt si te fingeres pauperem, & impotentem ad debita soluenda, cum tamen non sis, vel si creditorem cogeres pro recuperando debito domum tuam sæpè adire, frustrà expectare diu, aliasve molestias ferre, ob quarum fugam tibi partem debiti remittit, ea remissio non videtur libera, sed per iniuriam extorta. Ad idem est si precibus importunis, & assiduis, quas creditor mauult vitare, quam vt sibi debitum soluatur remissio fiat. Vt tradit Nauarr. *cap*. 16. *num*. 17. Sanch *plures referens lib*. 4. *de matr. disp*. 10. Lessius *lib*. 2. *c*. 17. *n*. 48.

5 Porrò non solùm remissione expressa debitum soluitur, sed etiam interpretatiua, & virtuali, etenim si probabilibus, & moraliter certis coniecturis existimes creditori gratum fore, vt debitum retineas, & tibi applices, excusaris ab eo debito soluendo, quia ea concepta remissio operatur quod operaretur expressa. Hac enim ratione à furto excusatur, accipiens rem à quo credit non ægrè laturum. Vt docet Nauarr. *cap*. 17 *num*. 139. Petr. Nauarr. *lib*. 3. *de restitut. cap*. 1. *num*. 160. *&* 200. Lessius *lib*. 2 *cap*. 12. *num*. 48. Ex quo capite ij doctores excusant plerumque famulos filios, & amicos aliqua esculenta, & poculenta à domino suscipientes certo putantes si peterent sibi esse concedenda,non tamen audent petere ob verecundiam in quo non committitur furtum, cum absolutè acceptio domino non displiceat, sed modus tantum scilicet occultè, & secretò, & ipso non præmonito. Ergo à fortiori excusaberis, quando certo iudicas creditorem gratum habere quod debitum retineas, tametsi aliquas ob causas non audeas remissionem petere, & docuit Eman. Saa. *verbo restit*. *n*. 32.

6 Quoad forum externum attinet spectato iure communi, hac remissione facta,pacto nudo,id est nec iuramento,nec stipulatione vestito sola extinguitur actio, & obligatio naturalis ciuili actione, & obligatione remanente, quam debitor excipere potest allegatione remissionis sibi factæ. Vt habetur. §. *præterea*. §. *æquè instit. de exceptionibus & leg. si vnus* §. *pactus*, *ff. de pactis*. At spectato iure nostro regio. *leg*. 2. *tit*. 16. *lib*. 5. *collect.* omnis actio, & obligatio extinguitur, ac si verè debitum esset solutum; cessatque omnis obligatio accessoria fideiussoris,& pignoris §. 1. *quibus mod. tol'itur oblig. in institut. & leg. cum principalis ff. de regul. iur. & cap. accessorium. de reg. iur. in* 6.

Ferd. de Castro, de Iust. & Iur.

Hæc autem remissio non solum verbis, sed etiam facto in foro externo inducitur. Si enim creditor instrumentum obligationis rumperet, cancellaret, vel suo debi ori traderet scienter, & absque vlla vi, manifestè conuincitur debitum velle remittere. *iuxta leg. si chirographum ff. de probationib. & leg. habeo ff de pactis*. Quod adeo verum est, vt ex eo tantum quòd apud debitorem, offi domesticus sit, illud instrumentum reperiatur siue cancellatum, siue non stat præsumptio vel debitum soluisse, vel à creditore remissum esse. Quocirca si creditor asserat ignoranter tradidisse, vel rupisse, seu cancellasse, vel vi aut furtim sibi sublatum esse, probare testibus poterit. Interim autem debitor cogi non potest soluere. Vti colligitur ex his quæ tradit Bart. & Baldus *in dictis legib*. Gregor. Lopez, *leg. tit*. 19. *part*. 3. *& leg*. 9. *tit*. 14 *part*. 5 Paul. Laym. *lib*. 3. *sum. sect*. 5 *tract*. 2. *c*. 4. *in fine*. 7

Sed quid dicendum, cum creditor plures habet debitores, & vni obligationem soluendi remittit, manent ne omnes à debiti solutione liberi? Respondeo, si is cui facta est remissio,sit principalis debitor, alij vero solum secundarij, & in illius defectum; certum est omnes liberos esse, sicuti liber est fideiussor, facta debitori remissione. Vti ex communi docuit Ioann. Medin. *quæst*. 8. *dub*. 3. Sotus *lib*. 4. *de iustit. q*. 7. *art*. 3. *in fine* Gabr. Vasq. *de restit. cap*. 9. §. 2. *dub* 4. 8

Si verò remissio facta sit secundario debitori distinguendum est de remissione debiti, vel de remissione actionis. Si solùm actionem creditor remittat, qua potest illum in defectum principalis compellere, manifestum est ex hac remissione nihil principali debitori remissum esse, sed integrè ac antea adstrictum manere, quia eius obligatio non pendet ab obligatione secundarij, vt contingit in remissione facta fideiussori, cuius causâ debitor non liberatur. Verum si creditori remittit debitum absolutè, quod præstare nequit nisi in defectum principalis, quia non est debitor, nisi cum hæc deficit, tunc principalis non tenetur creditori soluere, sed ei cui est facta remissio. Nam per hanc remissionem creditor ius quod habebat in principalem, transtulit in secundarium; ea enim remissio est quædam debiti solutio. At soluente secundario debitore, principalis ei tenetur Sicuti docuit Petr. Nauarr. *lib*. 3. *de restit. c*. 4. *n*. 94. Si verò plures sint debitores æquè primò,vel æquè secundò, ex remissione vni concessa, alij non deobligantur soluere suam portionem, quia vnius obligatio ab altera non pendet, neque illi est accessoria. Non tamen ob eam remissionem grauari singuli debent amplius quam si remissio facta non esset, vt benè aduerti Vasquez, *dub*. 5. Quare si Petr. Ioannes, & Andreas, vt inquit Vasquez, deberent sex, & Petro sua portio remissa esset, si Ioannes nolet soluere suam portionem, Andreas non teneretur soluere quatuor, sed tria; quia inter ipsum, & Petrum cui est facta remissio solutio diuidenda est.

§. VI.

Qualiter remissione prælati, obligatio reddendi debita cesset.

1 *Hæc remissio requirit causam rationabilem.*
2 *Cum bona sunt incerta qualiter Pontifex eorum obligationem remittat. Respondetur remissiuè.*
3 *Quibus in euentibus remittere Pontifex debita certa potest*

Hæc compositio, & remissio tam circa debita certa, quam incerta esse potest, requirit tamen causam rationabilem vt valida sit saltem quoad bona quæ Pontificiæ temporali iurisdictioni specialiter non sunt subiecta. Vti docuerunt Ioann. Medin. *Cod. de rest. q*. 3. *causa* 11. Syluest. *restit. ut*. 7. *q*. 2. Petr. Nauarr. *lib*. 4 *de restit. c*. 5. *num*. 24 Lessius *lib*. 2. *cap*. 16. *num*. 81. Nam cum Pontifex horum bonorum dominus non sit, nequit illorum dispositionem habere,nisi quatenus bono spéciali Ecclesiæ conducere potest. 1

Cum bona sunt incerta *tract. de bulla Cruciata circa finem*, docuimus qualiter Pontifex eorum remissionem faciat, & quomodo ab aliis prælatis hanc potestatem remittendi, seu componendi debitores abstulerit, ibique examinauimus, an debitores quibus ea compositio, seu remissio facta est teneantur domino comparente restitutionem aliquam præstare, maximè si sententia iudicis condemnatoria accedat. 2

Quoad debita certa attinet rarò vel nunquam Pontifex hanc compositionem seu remissionem facit, tametsi facere possit, vt præcitati doctores docent. Nam cum Pontifici competat totius Ecclesiæ regimen, & administratio, aliquando possit conducere huic rectæ administrationi, ne debita alicui personæ soluantur, poterit illorum solutionem impedire, cum omnia bona temporalia spiritualibus debeant esse subiecta. Quod autem aliquando conducere possit, vt debita certæ personæ non soluantur inde conuincitur, creditori in hæresim, aliudve crimen lapso 3

lapso confiscari, illorumque dominium auferri posse. *cap. cum secundum leges de hæreticis in 6.* Ergo à fortiori eorum debita confiscari possunt. Et quod magis est, principes ecclesiam oppugnantes priuantur à Pontifici dominiis, & iurisdictionibus, & eorum subditi à iuramento fidelitatis eximuntur. *cap. absolutos de hæreticis.* & ibi Glossa. Ergo à fortiori poterunt debitores ab obligatione illis debita soluendi liberari. Deinde non solum in pœnam culpæ à creditore commissæ poterit Pontifex creditorem à soluendo debito liberare, sed quia id bono spirituali, & illius rectæ gubernationi cedit. Si enim debitor pro defendenda ecclesia labores plurimos subiit, aut propria bona exposuit, poterit Pontifex in gratiam defensionis ab obligatione debiti soluendi liberare. Et licet hic fauor, & gratia cedat in tertij præiudicium, id permittendum est ob bonum commune, maximè si alia via illud præiudicium compensetur, vti fieri potest, & conuenit. Et ratio omnium est qui licèt Pontifex non habeat dominium directum, & per se, bonorum fidelium qui sibi temporaliter non subduntur, habet tamen administrationem, & dispositionem illorum quatenus spirituali ecclesiæ administrationi necessaria fuerint. Vnde potest de his disponere prout ad huiusmodi finem consequendum conueniens fuerit. Vide quæ dixi *suprà tract. de bello punct. vlt.*

PVNCTVM XVII.

De causis ob quas à debiti solutione excusari debitor potest.

HÆ causæ communes sunt tam debitis ex legitimo contractu, quam ex delicto prouenientibus, ideoque doctrina omnibus communis erit.

§. I.

Qualiter necessitas extrema debitum soluendum extinguat.

1 *Debita alia sunt, quorum dominium non habet patiens necessitatem, alia quorum habet dominium.*
2 *Consumens rem alienam in hac necessitate aliquibus videtur obligatus, transacta necessitate, creditori satisfacere.*
3 *Si aliquid superest post necessitatem domino est reddendum.*
4 *Si aliunde habeas, vel speras habere bona quibus in necessitate consumptum satisfacias, obligaris. Secus si hæc deficiant.*
5 *Si res consumpta tua sit, esto debita, non extinguitur debitum.*

1 PRæmittendum est, debita alia esse quorum dominium non extat apud debitorem; vti sunt regulariter debita ex furto: rapina, aliove simili delicto: item ex contractu depositi, aut commodati. Alia debita sunt, quorum dominium debitori competit; vti sunt debita ex mutuo, emptore, similive contractu. Secundò hæc debita contrahi possunt ante necessitatem, vel necessitate vrgente. Tertiò debitor potest esse ita pauper, vt non habeat aliunde bona, neque proximam spem habendi quibus debitis satisfacere possit, vel potest alibi bona habere, quibus satisfacere debitis potest, tametsi præsenti loco ea non habeat. Quartò quidquid debitor exercere potest circa seipsum, idem exercere potest, si eius parens, soror, vxor, filij, aliique similes ea necessitate opprimantur. Vti docuit Sotus *lib. 4. de iust. q. 7. art. 1.* Lopez *1. p. instruct. cap. 53.* Tolet. *de peccat. mort. cap. 39.* Petr. Nauarr. *lib. 4. c. 4. numer. 17.* Lessius *lib. 2. c. 16. num. 1. & 4.*

2 Conueniunt omnes debitorem vsu rei alienæ extremè indigentem posse accipere, & solutionem differre. Solumque est difficultas, an eo vsu contentus esse debeat ita vt transacta necessitate teneatur debitum soluere ac si necessitas non interuenisset? Et ratio difficultatis est, quia non videtur obligatus creditor eo casu absolutè donare, sed solum donare sub onere restituendi, vel mutuare, si quidem ea donatione vel mutuo, æquè ac donatione absoluta, necessitati occuritur, quod tantum creditor præstare debet. Vti docuit Lessius *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 4.* Quod efficacius videtur procedere, si ante necessitatis aduentum rem inique abstulisti, vel in depositum, aut commodatum accepisti quia teneris tunc ex iniusta acceptione, quæ ob necessitatem non remittitur, vel ex contractu qui non dissoluitur.

3 Dicendum igitur est, si transacta necessitate aliquid ex re aliena residuum fuerit, domino reddendum est, vti ex ferè omnium sententia docet Medina *de restitut. q. 3. causa 1.* Petr. Nauarr *lib. 3. c. 1. n. 322. & lib. 4. c. 4. n. 24.* quia indigens solum potest aliena accipere, & retinere quatenus suæ necessitati subleuandæ necessaria fuerint. Etenim si accepisti equum, nauem, pallium, vt necessitati subuenires par non est vt dominus iis priuetur, si quidem eorum vsu iam nõ indiges. Neque enim tibi res concessa fuit, sed vsus.

Quando autem res aliena in remedium necessitatis extremæ absumitur, vti plerumque est res vsu consumptibilis, distingui debet; si aliundè habeas, vel speras habere bona quibus creditori satisfacere possis, tametsi eius debita consumas, nullatenus tibi obligatio debiti extinguitur, sed consopitur resurrectura postmodum. Vt benè docuit petr. Nauarr. *lib. 4. capite 4. numer. 20.* Lessius *dicto capite 16. numer. 4.* Ratio est, quia extrema necessitas tantum tribuit ius dominum rebus propriis priuandi, & debita denegandi quatenus absumens verè illis indiget. At si bona aliunde habes, vel speras habere non indiges creditorem suis debitis priuare, tametsi indigeas suis bonis quasi in commodum vti, ergo, &c. 4

Quod si bona aliunde non habeas, sed verè pauper sis probabilius existimo, re consumpta, nullam tibi superesse obligationem, siue rem possideas ex delicto, siue ex contractu non transferente dominium. Sic pluribus firmat Petr. Neuarr. *lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 300. & seqq. præcipuè num. 321. & lib. 4. cap. 4. num. 24.* Moueor, quia diuisio rerum iure gentium introducta videtur sub eo onere, & conditione vt extremè indigenti subuenirent, ideo que tritum est prouerbium. In necessitate omnia sunt communia. Casus enim necessitatis extremæ exceptus est à diuisione, ergo absumens rem alienam in ea necessitate non absumit alienam, sed propriam, sibique ratione necessitatis iure gentium applicatam. Non igitur ad vllam restitutionem obligandus est. Quod si dicas; accepi rem alienam ante necessitatem furto, vel rapina, contraxi ergo obligationem restituendi ex iniusta acceptione, quæ obligatio superueniente necessitate non videtur extingui, sed consopiri resurrectura postmodum, si ad lautiorem fortunam deuenero, vel accepi in depositum, aut commodatum quorum contractuum obligatio, transacta necessitate vrgere potest cum non videatur necessitate extingui? obstat. Quia debitum ex iniusta acceptione, commodato, vel deposito cessat si dominus liberam illius donationem faciat. At vrgente necessitate saltem ex charitate & vt pluribus placet ex iustitia, tenetur dominus donationem rei proximo necessariæ facere. Ergo cessat integra obligatio. Minorem probo, quia eo casu tenetur eleemosynæ præcepto, cui non satisfacit mutuando, vel donando sub obligatione restituendi, quod idem est. Donans enim sub obligatione id ipsum reddendi non donat, sed mutuat: at præcepto eleemosynæ mutuo non fit satis, sed necessaria est donatio. Vt probaui *tract. de charit. disp. 2. pun. 2. & 3.* ergo, &c. Adde cum res absumpta ex deposito, vel commodato habetur & periit absque depositarij, vel commodatarij culpa domino perit, neque vlla inde obligatio depositario, aut commodatario nascitur.

Verum si res quæ absumitur propria sit eo quoad mutuo, vel venditione ante necessitatem habuisset, non tibi extinguitur obligatio, quia eo casu non indistinguisti alieno, sed proprio, & proprium consumpsisti. Non igitur ab obligatione antea cõtracta excusaris, hæc enim excusatio necessaria non fuit, vt tuæ necessitati prouideres. Atque ita docet communi Petr. Nau. *lib. 4. c. 4. n. 20.* Less. *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 4.* præter illos quos retuli *tract. de charit. disp. 2. pun. 10* 5

§ II.

An idem dicendum sit de necessitate graui, & iactura status.

1 *Stante necessitate graui deobligaris interim restituere.*
2 *Verius est necessitatem grauem debitum extinguere, sicut necessitas extrema.*
3 *Proponuntur obiectiones.*
4 *Ad prædictam necessitatem iactura ab statu reducitur.*
5 *Duplex conditor interuenire debet.*
6 *Quid si creditor in eadem sit necessitate extrema cõstitutus.*
7 *Et quid in graui necessitate.*

QVoad necessitatem grauem attinet quæ in eo sita est, vt si debita soluas difficulter vitam sustinebis, infirmitatibus vexaberis, à tuo statu decides, &c. conueniunt communiter doctores, S. Antonin. *2. p. tit. 2. cap. 8.* Scotus *in 4. d. 15. quæst. 2. art. 4.* Sylueſt. *verbo restitutio. 5. quæst. 1. & 3.* Nauarr. *cap. 17. num. 62.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. 4. num. 45.* Lessius *lib. 2. cap. 16 dub. 1. num. 14.* Paul. Laym. *lib. 3. sum sect. 5. tract. 2. cap. 12.* te deobligatum esse interim restituere. Quia nullus debitor astringitur debita reddere, si ex ea redditione graue damnum incurrit, quia lex charitatis, & iustitiæ quæ suauis est, nequit tam graue onus debitoribus imponere. 1

Difficultas autem est, an ea necessitas grauis extinguat debitum, eo modo quo nuper diximus necessitate extrema extingui? Et affirmatiuam partem probabiliorem reputo, eo quod præceptum elleemosynæ non solum diuitem in extrema necessitate, sed etiam in graui astringat. Vti probauimus *dicto tract. 6. de charit. disp. 2. de eleemosyna pun. 2.* & tradit plures referens, petrus Nauar. *lib. 3. de restit. cap. 1. n. 315.* Bannes *2. 2. q. 32. art. 6. dub.* 2

dub. 1. & noster Salmeron. *tit.* 16. *in epist.* 1. Ioann. 3. *disp.* 18. & colligitur ex verbis Christi Matth. 25. punientis homines damnatione æterna, eo quòd egentibus veste, cibo, & potu non subuenerint, infirmum, & in vinculis constitutum non visitauerint, quæ necessitates non videntur esse extremæ, sed graues tantum. Item ex 1. Ioann. 3. qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necessitatem habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in illo? at grauis necessitas, & quæ extremæ est proxima necessitas absolutè nuncupatur; facitque illud. Matth. 18. vbi in tenebras exteriores mandatur seruus detrudi qui suo conseruo debiti solutionem extorsit, obligat ergo in eo occasione eleemosynæ præceptum. Neque enim charitatis lex permittit proximo ut in necessitate oppresso subsidium denegare, quando absque graui incommodo id præ-
3 stati potest.

Sed obiiciet aliquis textum *in cap. si quis* 3. *de furt is*, vbi dicitur. Si quis ob necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, aut pecus, si reddiderit non cogitur ieiunare. Sentit ergo Pontifex non licere in necessitate surripere alienum, & surreptum debere restitui. Huic textui respōdebit aliquis imponi pœnitētiam, quia excessit modum, & ordinem habendi eam rem: poterat enim fortè illam obtinere petitione, & donatione, noluit nisi eam surripere, qui modus illicitus est, quando alia via subueniri necessitati potest: cum omnes teneantur suis necessitatibus prouidere ex rebus propriis, si possunt, non ex alienis. Ergo si potuit rem alienam donatione, vel alia via propriam habere, non potuit illam surripere, cum surreptio, & alieni iuris vsurpatio non fuerit necessaria. Hæc tamen responsio non est firma. Nam esto concedamus surripientes in necessitate alienum excedere modum, & ordinem quem obseruare tenebantur, attamen obligationem restituendi non videntur incurrere, quia absolutè sibi debitum suscipit, sicuti si susciperet occulta compensatione à creditore quæ ab ipso alia via recuperare posset. Quapropter glossa in supradicto textu respondet loqui Pontificem de patiente leuem necessitatem, non grauem. Deinde dico non imponi pœnitentiam eo quòd alienum susceperit, sed ex eo quod non restituerit quod transacta necessitate superfuit, quòd constat, siquidem per restitutionem à pœnitentia absoluitur. Adde illum canonem non esse ex Pontificibus, sed ex pœnitentiaria Theodori, ac proinde non est de illo multum curandum.

Secundò obiicies. Nemo tenetur eleemosynam facere grauiter egenti de necessariis suæ vitæ, & statui, sed solum de superfluis: at rarò superflua quis habet, cum omnia sua vel præsenti statui, vel altiori acquirendo necessaria sint. Ergo rarò vel nunquam debitor excusari ab obligatione potest. Respondeo necessaria ad statum non consistere in indiuisibili: vt benè D. Thom. 2. 2. *quæst.* 61. *art.* 6. & ibi Bannes *dub.* 2. Nauarr. *dicto cap.* 17. *de restit. num.* 319. Sed latitudinem habere ita vt ex paruæ quantitatis accretione, vel diminutione non censeatur status nec auctus, nec diminutus. Non enim 50. aurei statum diuitis augent, aut diminuūt saltem notabiliter, & consequenter non sunt grauiter suo statui necessaria: leuem autem iacturam vt graui proximi succurramus tenemur pati. Ergo tenemur ex charitate pauperi indigenti grauiter eleemosynam tribuere. Secundò in opinione D. Thom. *dicto art.* 6. *ad* 2. ea necessaria esse ad statū quæ sunt necessaria ad dotes filiorum, & ad occurrentes necessitates infirmitatum, famis, nuditatis, *&c.* quibus vt subueniamus non multa requiruntur, necessitates vero fingere, & casus fortuitos rarò aut nunquam euenturos præcauere, & seruare diuitias ad illos, inter superflua status debent computari, & à fortiori quę deseruire tantum possunt ad altiorem statum comparandum. Colligitur ergo quoties creditor diues est, & solutio non grauiter eius statui præsenti conducit, grauiter egentem à
4 debito soluendo liberari.

Ad prædictam necessitatem reducitur periculum cadendi ab statu, si debita soluas. Vt si diues, aut mercator sis cogi debeas manibus laborare, si nobilis famulorum obsequio priuari. Hæc igitur causa interim dum durat obligationem soluendi suspendit, non tamen illam extinguit. Sicuti ex communi docet Syluest. *restitutio* 5. *quæst.* 1. 3. & 4. Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 69. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 16. Less. *cap.* 16. *num* 25. Tolet. *de septem peccat. mort. cap.* 39. Eman. Saa *verbo restitutio n.* 27. Paul. Laym *lib.* 4. *sum. sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 2. Non enim æquitas postulat vt debitor restituendo grauetur notabiliter in propriis bonis, vt leui incommodo creditoris consulatur. Ex quo fit si ad restitutionem centum necessarium sit assumere 200. debitorem interim excusari, vt tenent supradicti doctores. Quod verum est, siue debita sint ex delicto, siue ex contractu, in quibuscumque enim debitis hæc regula procedit, non esse obligatum debitorem restitutionem cum maiori suo notabili detrimento quam sit creditoris commodum. Prædicta tamen necessitas debitum non extinguit, quia non facit pauperem cui eleemosyna concedenda sit, sed periculum paupertatis inducit quod suffi-
5 ciens est, vt debiti solutio suspendatur, non verò vt extinguatur.

Duæ tamen conditiones requiruntur vt iactura status restitutionis obligationem suspendat? Prima vt status cuius iacturam pati deberes si restitutionem præstares non sit male partus. Si enim latrocinitis, vsuris, aliisve iniquis mediis statum acquisiuisses, nullatenus à restitutione excusaris, quia tunc non cogeris iacturam aliquam propriorum bonorum pati, sed cogeris aliena reddere, & statum iniquum deserere, alias qui semel furatus esset duo millia aureorum quibus suam domum ornasset, & statum vilem reliquisse, non teneretur restituere; quod est absurdum, cum hæc esset occasio multiplicandi furta existimando postmodum restitutionis obligationem cessaturam. Quod si status partim iustè partim iniustè acquisitus est, esto non sit obligatio illum integrè deserendi, est tamen obligatio minuendi ea in parte qua iniustè fuerit acquisitus. Vt docuit Syluest. *verbo institutio* 5. *quæst.* 3. & 4. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 62. Cordub. *in sum. quæst.* 68. Bannes *quæst.* 32. *art.* 8. *dub.* 2. Less. Nauarr. Laym. *locis allegatis.* Secunda conditio ne tua culpa in eas angustias redactus sis, nam si debita ludis, comessationibus, & ebrietatibus absumpsisti, & ob hanc causam impotens es soluendo, teneris statum esto iustè acquisitum deserere. Vt benè Syluest. & Petr. Nauarr. locis allegatis, quia tua bona ratione iniquæ absumptionis sunt obligata damnum creditoris reparare. Non enim ex ea restitutione cogeris amplius expendere quam abstulisti, neque ea restitutio tui status iacturam facit, sed iniqua tuorum bonorum absumptio Neque æquum est, vt velis aliena iniquè consumens tuum statum non soluendo conseruare.

Superest dicendum, an supradicta in hoc, & præcedenti paragrapho verum habeant cum creditor in eadem necessitate con- 6
stituitur? Et quidem si creditor in eam necessitatem constituitur per ablationem rei, nullatenus tibi licet ab eo auferre, sed ablatum restituere debes, esto eius defectu in necessitatem extremam sis coniiciendus, cum enim aliqua res duobus est æquè necessaria, præferri debet possidens, qui ius habet aduersus quemlibet alium, ne à sua possessione deturbetur, neue res tibi necessaria eripiatur. Perinde enim esset eo casu rem alterius vitæ necessariam auferre, ac illum occidere. At nemini licet alium directè occidere, vt se conseruet ergo, &c.

Si autem creditor aliunde quam ex ablatione rei in necessitatem extremam coniiciatur, non teneris in eadem necessitate constitutus, te cuius habes dominium te priuare vt debitum reddas & necessitati illius succurras, quia eo casu melior est tua conditio, cum res quam possides tua sit non creditoris. Secus vero dicendum videtur, si res quam possides creditoris esset, cum in ea causa creditor innocens sit, & possessionem ciuilem illius rei habeat, quæ possessio tuæ possessioni naturali iniquæ præferenda est. Sicuti latius docuimus. *tract.* 6. *de charit. disp.* 2. *part.* 11.

Quoad grauem necessitatem attinet, si creditor tua culpa con- 7
iectus est in eam necessitatem, eo quòd ab illo rem quam possides abstuleris, teneris reddere, quia restitutio obligat damnum creditoris cum æquali debitoris iactura reparare. Vt loco citato notaui. Si vero sit aliunde in necessitatem grauem coniectus, & res debita non extet in specie, probabilius censeo te non esse obligatum eo casu restituere, quia non possides alienum, sed proprium, cum obligatione tamen reddendi cùm commodè possis. Verum si res in specie debita existat, neque tu prius in necessitatem grauem deuenisti, sed ipse prius vel æque simul actu in necessitatem incidit, esto Less. *lib.* 2. *cap.* 16. *dub.* 1. *numer.* 2?. placeat te non esse obligatum restituere, communis tamen sententia contrarium astruit, vt videre est in Syluest. *restitutio* 5. *quæst.* 2. 3. 4. & 7 Nauarr. *cap.* 17. *num.* 39. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 4?. Paul. Laym. *lib.* 3 *sum. sect.* 5 *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 2. quia creditoris innocentis possessio ciuilis tuæ possessioni corporali iniquæ præferenda est. Except nisi tu prius in necessitatem incidisses, quia eo euentu iam iustè possides, & alienum retines, à quo iure ob necessitatem alterius superuenientem deturbari non debes.

§. III.

An iactura rerum ordinis superioris excuset restitutionem faciendam rerum ordinis inferioris.

1 *Proponitur status quæstionis.*
2 *Si times ex solutione graue periculum peccandi tibi, vel alteri imminere, differre solutionem potes, dummodo graue inde creditori damnum non eueniat.*
3 *Ob iacturam grauem rerum superioris ordinis excusaris à debitis soluendis.*
4 *Proponuntur obiectiones.*
5 *Æqualis iactura in debitore, imo grauior quam damnum illatum non excusat.*
6 *Ob iniustam veri criminis reuelationem non es obligatus vitam exponere, vt alterius vitam redimas.*

Bona alia sunt spiritualia animum spectantia vt virtutes, & 1
earum actus, alia temporalia, quæque sunt in triplici differentia; nimirum bona corporis, seu quæ pertinent ad vitam,

bona famæ, & honoris, & bona fortunæ. Quæstio igitur est, an cum iactura bonorum spiritualium temporalium restitutio facienda est, & cum iactura bonorum corporis restitutio famæ, & cum detrimento famæ restitutio diuitiarum? omissis variis sententiis.

2 Dicendum est, si times ex solutione graue periculum peccandi tibi, vel alijs quibus es obligatus imminere, eo quòd existimes pressus necessitate in desperationem lapsurum, vel vxorem adulterium, filias stuprum, filios latrocinia commissuros, poteris differre solutionem, dummodo creditori inde graue damnum non obueniat. Quod docuit Ioan. Medin. *Cod. de restit. quæst.* 2. *ad* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 57. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap* 4. *num.* 30. Less. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 11. Morale namque periculum committendi peccatum, graue damnum est, & maioris considerationis quam grauis rei familiaris iactura. Si ergo propter grauem iacturam rei familiaris differre restitutionem potes, poteris ob vitandum graue periculum animæ.

Dixi *nisi inde creditori graue damnum eueniret*, quia in eo euentu solutio differri non potest, periculum enim peccandi proprium, esto difficulter, potes propria voluntate auertere. Si autem sit periculum vxoris vel filiorum ob illud vitandum, nequis debitum cum graui debitoris iactura detinere, quia creditor non tenetur ei periculo ea iactura interueniente occurrere. At solum in eo euentu alienum detinere potes in quo creditor tenetur in tali detentione consentire.

Quod si dicas cum detrimento rerum superioris ordinis non est restitutio ex obligatione facienda, ergo neque cum periculo salutis animæ propriæ, vel filiorum quæ sunt bona superioris ordinis quantumcunque damnum inde creditori accrescat? Respondeo rem ordinis inferioris te non astringi restituere cum iactura rerum ordinis superioris, quando ex salute inferioris hæc iactura necessario sequitur, aliaque via auerti non potest. At periculum incidendi in peccatum potes pro tua voluntate auertere, neque ex debitorum solutione infertur, sed ex tua, vel tuorum malitia, & passione qui pressi egestate desperatis, & in libidinem, & prostitutionem declinatis, cum id vitare possitis? Hoc igitur periculum, cum ex se peccatum non sit, nec malum animæ sed solum sit malum, quatenus tu vel tui inde sumitis occasionem peccandi, etsi tenearis illud fugere, cum commodè possis, ita vt pro libito non te ei immisceas, at non teneris, nec potes fugere, cum graue damnum tuo creditori inde imminet.

3 Secundò dico ob iacturam grauem rerum superioris ordinis te excusatum esse à debitis siue ex delicto, siue ex contractu soluendis, nec enim cum iactura propriæ famæ alienas diuitias restituere teneris. Sicut ex communi docuit Caietan. 2. 2. *q.* 62. *art.* 3. *&* 6. Bannes *ibi dub. vlt.* Nauarr. *cap.* 16. *n.* 41. *& cap.* 17. *num.* 57. Petr Nauarr. plures referens *lib.* 2. *par.* 2. *cap.* 4. *num.* 264. Less. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 86. Eman. Saa *verbo restitutio num.* 26 Paul. Laym. *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 2 *cap.* 12. *num.* 2. & alij passim. Ratio est. Restitutio quæ actus est iustitiæ commutatiuæ, cum æqualitatem respiciat, obligare nequit debitorem vt grauiorem iacturam in restituendo patiatur, quam est commodum quod creditori ex restitutione accrescit. Non igitur tenetur cum iactura propriæ vitæ famam alterius, nec cum iactura famæ alienas diuitias restituere, siquidem respectu cuiuscunque vita excellentius bonum est quam fama; & famæ quam diuitiæ. Nam licèt sæpè contingat vitam infimi hominis minoris æstimari quam famam hominis illustris, si secundum se, & in ordine ad rempublicam spectentur; at si comparent in ordine ad ipsas personas quarum est fama vel vita, pluris æstimanda est vita infimi hominis, quam fama cuiuscunque viri illustris. Maius enim bonum est huic homini infimo habere vitam, quam sit bonum illustri habere famam. Quod hoc exemplo illustrari potest. Abstulisti à Titio centum, cuius occasione in grauem necessitatem incidit. Tu vero si restituas quinquaginta tantum in extremam deuenies: licet enim centum quæ abstulisti pluris quam quinquaginta æstimentur, tamen ex comparatione ad personas non sunt eiusdem æstimationis, & bonitatis, siquidem vtilius bonum est tibi possidere quinquaginta, quam alteri possidere centum, cùm possessione quinquaginta libereris ab extrema necessitate. Titius vero possessione centum liberetur tantum à graui. Sic in præsenti, licèt fama huius hominis illustris superet infimi hominis vitam secundum se, & in ordine ad bonum reipublicæ, attamen si comparentur in ordine ad ipsasmet personas nunquam fama superatur à diuitiis, neque vita fama.

Hinc infer si ad restituendam famam creditoris exponenda sit fama debitoris, quæ longè pluris æstimatur non esse obligatum illam exponere, sed interim excusari à restitutione facienda. Vt expresè docuit Ioann. Medin *Cod. de restit. quæst.* 3. *causa* 4. 5. *his non obstantibus* Petr. Nauarr. *pluribus relatis lib* 2. *cap.* 4. *num.* 268. *&* 296. *& lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 37. Less. *lib.* 2. *cap* 11. *num.* 86. *& seqq.* Eman Saa *verbo resti. num.* 36. Paul. Laym *supra*. Creditor namque inordinatè, & contra charitatem procederet, si debitorem cogere cum graui longè iactura quam ipse patitur sibi restitutionem fieri. Idem est dicendum in restitutione bonorum fortunæ, si pro ea præstanda debeas ex propriis plus insumere quam debitum valet, vt colligitur *ex cap. si res* 14. *q.* 6. & tradunt specialiter Nauarr. *cap.* 17. *num.* 57. Petr. Nauarr. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 406. *& lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 40. *& seqq.* Molin. *tract.* 2. *disput.* 754. Paul. Laym. *lib.* 3. *sect.* 6. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 1.

Sed obiicies: læsio corporis quæ ex se reparari non potest, 4 in plurium sententia pecunia est ex obligatione compensanda, ergo pecunia adæquare potest bonum vitæ excellentissimum? Respondeo ex doctrina superiori posse dari æqualitatem, imo excessum inter res inferioris ordinis, & superioris, si inter se comparentur, non tamen per ordinem ad ipsasmet personas, cuilibet enim melius, & vtilius est brachium habere, quam alteri vtilius est habere diuitias. Vnde esto obligetur diuitias exponere, vt brachium abscissum aliquomodo compenset, non obligatur grauiorem pati iacturam, quam aliis patitur. Secus è contra, si obligaretur brachium abscindi, aut infamiam sustinere, si pecuniam ablatam restitueret. Quod si vrgeas, si infamato, vel vulnerato ex acceptione pecuniarum pro iniuria illata non accrescit tantum bonum, quantum erat illud quo priuatus fuit infamatione, vel vulneratione. Ergo non potest fieri compensatio horum damnorum per pecunias. Respondeo distinguendo consequens, non potest fieri compensatio quæ adæquet bono sublato secundùm se nego, quæ adæquet bono sublato, si id bonum comparetur ad ipsamet personam, permitto consequens. Restitutio namque æqualitatem respicit inter rem, & rem, non tamen attendit, an hoc sit maioris æstimationis, & bonitatis moralis huic homini quam id quod ei redditur. Exemplo rem manifesto. Combussi Titio domum, quam ipse præ omnibus diuitiis æstimabat, si reddam quanti ipsa domus secundùm se æstimatur, sufficienter satisfatio, tametsi non reddam quanti ob eo æstimabatur, ipsique bonum erat. Deinde si grauiter indigenti pretium panis reddam, cum panem non habeam, debito satisfacio, tametsi ipsi redditum non sit æquè vtile ac erat quod ab ipso fuit ablatum. Adde, compensatio honoris & vitæ per pecunias non est debitori iniuriosa, siquidem non obligatur reddere amplius quam abstulit, & ex alia parte est nimis proficua creditori, & ad leuandum mœrorem aptissima. Debet ergo fieri. E contra se habet, si obligetur debitor exponere propriam famam, & vitam pro recuperatione pecuniarum, obligabitur enim grauius damnum pati, quam intulit.

Secundò obiicies inde videri sequi qui statum acquisiuit iniustè rapina nempè, vel furto non teneri vnquam ad restitutionem si quidem aliquam iacturam famæ debet pati in amissione illius status. Respondeo negando sequelam. Nam vel statum habet in opinione hominum rectè acquisitum, vel non. Si hoc secundum dicas nullum est inconueniens quod ad restitutionem, amissionemque illius status obligetur, cum inde potius bonum nomen obtinebit, & malum deperdet, suæque salutis prouidus reputabitur. Si dicas primum, non inde excusandus est. Nam ex distributione pecuniarum in pios vsus, non infertur ex restitutione, ex obligatione, ex delicto fieri, sed potius creditur ex pietate præstari. Quod si alicui personæ determinatæ restitutio facienda est, id per interpositam personam præstari potest, quin vulgus intelligat restitutionem esse factam. Quod verò inde aliqua status diminutio succedat sustinenda est, vtpote qui iniustè possidebatur. Adde si ex simultanea restitutione timeretur probabiliter homines credituros iniquè statum esse acquisitum, cum tamen apud omnes benè audiat, paulatim & per partes consulit Petr. Nauarr. *lib.* 4 *cap.* 4. *num.* 37. restitutionem faciendam esse.

Tertiò dico æqualis iactura in debitore, imo grauior aliquantulum quam damnum illatum, à restitutione facienda non excusat. v.g. debes centum, ad quorum restitutionem tibi est necessarium exponere ex propriis quinquaginta; si debitum est ex delicto non deobligaris. Infamasti proximum, teneris cum æquali, imo grauiori tuæ famæ iactura satisfacere. Est creditor tuo iniquo testimonio morte plectendus, teneris vitam exponere, vt illum à morte liberes. Sic ex communi docet Medin. *Cod. de restitut. q.* 3. *causa* 4. *in solut.* 4. *argum* Sotus *lib.* 4. *q.* 7. *art.* 4. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 63. Bannes 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *dub.* 3. Petr. Nauar. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 263. Eman. Saa. *verbo restitut. n.* 21. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect* 5. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 2. Etenim in pari causa melior est conditio innocentis, quam nocentis. Ergo cum necessarium est, vt læsus, aut lædens patiatur damnum, æquum est nocentem pati, & innocentem liberari. 5

Notanter dixi, *si tuo iniquo testimonio*, vt tacitè indicarem ob iniustam reuelationem veri criminis te non esse obligatum vitam exponere, vt delinquentem liberes, sed solum quando falsum crimen imposuisti. Vti aduertunt Less. Eman. Saa, & Petr. de Nauarr. *supra*. Nam cum crimen verum propalasti non es causa mortis tui proximi, sed conditio & causa applicans iudicem ad sententiam. Vnde formaliter non es habendus tanquam causa iniusta mortis, sed tanquam causa iniusta sententiæ iniustæ. Sententia nāque (vt suppono) iusta est, siquidem delictum commisit, ob cuius causam morte plectitur. Secus vero se res habet, si falsum crimen alicui imponeres ob cuius causam morte, vel alia pœna corporali plectendus esses: nam eo casu non solum es causa 6

causa sententiæ, sed etiam mortis, nam mors non illi iustè infligitur, siquidem culpam non commisit; neque sententiæ in re est iusta, sed procedit ex falsa præsumptione, ideoque tenetur infamator cum periculo suæ vitæ innocentem defendere.

§. IV.

An prætextu lucri acquirendi excusari possit debitor à restitutione præstanda?

1 *Creditori soluendum est debitum, si ex dilatione graue damnum accipit, esto debitori lucrum cesset.*
2 *Quinimò soluendum est esto leue damnum patiatur.*
3 *Proponitur obiectio, & satisfit.*
4 *Vt pluribus creditoribus fieret satis, posset vnius solutionem differre.*

1 NOn est dubium creditori esse debita soluenda, quando ex dilatione graue damnum accipit, tametsi debitor ex retentione lucrum abundans speraret, paratusque esset lucrum cessans, aut damnum suo creditori emergens satisfacere; creditor namque obligatus non est graue damnum pati, vt debitor commodum reportet, potest enim sibi magis prouidere.

2 Quare dubium solùm esse potest, cum lucrum abundans speraret debitor, creditor vero nullum, vel leue damnum ex dilatione pateretur, an inquam eo euentu possit debitor abstinere à debitorum solutione? Negat & merito communis sententia Caietan. *verbo restitut. cap. 6.* Ioann. Med. *de restit. q. 5. vers. dixi notanter.* Nauar. *cap. 17. n. 59* Nauar. *lib. 4. cap. 4. n. 43.* Less. *lib. 2. cap. 16. num. 24.* Paul. Laym *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 3. cap. 12. n. 2* & alij apud ipsos. Ratio est, quia creditor non tenetur consentire in hac debitorum retentione, siquidem ex restitutione non cogitur debitor aliquod damnum pati in propriis, sed in alienis eorum interuentu lucrandis.

3 Dices: potestas lucrandi, & spes lucri futuri etiam alienæ pecuniæ interuentu, pretio est æstimabile, & aliquid vltra debitum: computari ergo debet inter bona propria ipsius debitoris: ergo si cogitur debitor soluere debitum, & spem, potestatemque lucrandi perdere, cogitur de bonis propriis grauem iacturam pati, ergo potest solutionem differre. Confirmo lucrum cessans computatur inter damna alicui prouenientia, ergo si ex eo quod damnum debitori emergat in bonis propriis potest solutionem differre, poterit etiam ex eo quod lucrum illi cesset: siquidem cessatio lucri non solum est abdicatio, & alienatio debiti alieni, sed etiam amissio alicuius interesse proprij.

Propter hoc argumentum alicui videri posset non improbabile posse debitorem differre solutionem debiti prætextu lucrandi, præcipuè cum dilatio creditori damnosa non sit. Sed nullatenus sustinendum est simile placitum, neque enim à communi, secura, & certa doctorum sententia recedi facile debet. Quapropter respondeo potestatem, & spem lucri futuri pretio esse æstimabilem, computandumque inter bona debitoris, si in suis bonis propriis, & non debitis fundetur, secus si alienis nitatur. Nam quando spes lucri alienis nititur, sicuti non potest alienum detinere, ita neque eam lucri spem, iniustè enim eam spem retinet retinens rem cui annectitur. Spes namque lucri propria est debitoris ea parte, qua suæ intelligentiæ, & industriæ nititur, at ea parte qua materiæ negotiationi subministrandæ nititur aliena est, & cum materiam teneatur reddere consequenter tenetur perdere spem quæ ipsi nitebatur. Ex quo infertur nihil debitorem ex bonis propriis deperdere. Alias si ob hanc spem, & potestatem lucrandi posset debitum detineri ferè nullus esset qui à restituendi obligatione non excusaretur.

4 Fateor tamen cum Adriano *in 4. vbi de restit. dub. 16.* Nauarr. *d. cap. 4. n. 43.* Less. *lib 2. c. 16. n. 24.* Paul Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 12. n. 2. vers. requiritur.* Si plures essent creditores, & dilatione solutionis vni præstandæ posset debitor lucrum acquirere quo omnibus satisfaceret, aliàs non satisfacturus, posse hac occasione aliquantulum solutionem differre. Quia lex charitatis obligat alienam iacturam impedire, cum absque graui incommodo proprio fieri potest. Tenetur ergo priuilegiatus creditor in dilatione solutionis consentire, ne alij debitores debitis priuentur.

§. V.

An excommunicatio creditoris debitorem excuset à debiti solutione?

1 *Debitor ob sui excommunicationem non excusatur.*
2 *Ob excommunicationem creditoris aliqui eum excusant.*
3 *Verius est non excusari.*
4 *Fit satis opposito fundamento.*

1 COnstat apud omnes debitorem excommunicatum excusari non posse à debitis soluendis, aliàs ex sua malitia, & iniquitate commodum reportaret in damnum creditorum, quod *Ferd. de Castro de Iust & Iur.* Innocent. III. vitare intendens *in cap. si verò de sentent. excommunicat.* inquit. *Cum enim à vobis receperint quantitatem neque ad eam possint restituendam iudici, aut etiam coarctari, si aliter fieret, videremini vos damnum ex pœnitentia, ipsi vero præmium ex contumacia reportare, cum ad hoc debitum soluendum ipsi vobis maneant obligati, & ab excommunicatis exigi possit & recipi quod debetur,* & in cap. intelleximus de iudiciis. *cauetur posse excommunicatum in iudicio conueniri seque per interp. suam personam defendere.* Ergo à fortiori poterit extra iudicium pro debito soluendo.

De excommunicatione creditoris est nonnulla difficultas, an excuset debitorem à debitis ei soluendis. Excusare affirmant Glossa *in cap Nos sanctorum, verbo, stricti sunt 15. q. 6. & in cap. finali de hæreticis* Adrian. *q. 3. de clauib. §. si petat.* Bustos *cap. decernimus de sentent excommunicat.* Panormit. & alij relati à Couarruu. *reg. peccatum 1. p. numer. 8.* Ducuntur *ex can. sacerdotes 2. q. 8. & can. nos sanctorum 15. quæst. 6.* vbi eximuntur Sacerdotes, & vasalli à debito fidelitatis debitæ Principi & Episcopo excommunicato. Secundo *ex cap. quod in dubiis 30. de sentent. excommunicat,* vbi dicitur non esse licitum communicare cum excommunicatis, nisi ex personæ exceptæ *in cap. quoniam multos 11. quæst. 3.* sub quibus debitores non videntur comprehensi. Tertiò excommunicatus nequit esse actor in iudicio, & consequenter nequit debitum exigere. Quod si exigat excipi à debitore poterit *cap. pia de except. in 6.* Ergo nec debitor tenetur illi debitum soluere, aliàs non liceret illum repellere. Quarto licitum est malos, & iniquos aliquantum vexare, vt à malo desistant. Sicuti colligitur ex his quæ traduntur *21. q. 6* Ergo licebit creditorem excommunicatum vexare priuando debitorum solutione, vt hac via ab excommunicatione exeat. 2

Nihilominus certa sententia est ob creditoris excommunicationem non posse debitorem à debitis soluendis excusari, vt ex communi docuit Syluest. *excommunicatio 5. num. 21.* Ioann. Medin. *de restit. q. 3. causa 9.* Couarr. plurimos referens *in reg. peccatum 1. p. n. 8.* Suar *de censur. disp. 15. sect. 8.* Petr. Nauarr. *de restit. lib 4. cap. 4. n. 71.* Stephan. Dauila *de censur. 2. p. cap. 16. disp. 11. dub. 4. in conclus.* Less. *lib. 2. cap. 16. n. 79.* & alij. Moueor quia excommunicatus non priuatur per excommunicationem suis bonis, ergo potest illa exigere. Ergo non est vnde debitor excusetur. Quod si dicas excusari, quia per excommunicationem priuatur communicatione fidelium, & consequenter suorum debitorum, petitione obstat, quia non priuatur communicatione sibi necessaria, sed tantum voluntaria, & libera, alias priuaretur petendo consilium, quærendo victum, & vestitum emendo quæ sibi, suisque necessaria sunt. Vnde *in cap. quoniam multos 11. q. 3.* dicere cum excommunicatis necessitate vrgente communicare. Idem habetur *in cap. inter alia de senten. excommunicat. & in §. fin. dicta q. 3.* dicitur si quid excommunicatis non in sustentationem superbiæ, sed humanitatis causâ dare aliquis voluerit, non prohibemus. Ergo à fortiori non prohibetur dari debitum ex iustitia. 3

Neque obstant Textus in oppositum adducti. Ad primum dico canones illos eximere Clericos, & vasallos à debito fidelitatis, & obedientiæ principi & Episcopo excommunicato, quia princeps, & Episcopus nominatim excommunicati priuantur iurisdictione, vel saltem vsu illius. At creditor excommunicatus non priuatur iure exigendi debitum extra forense iudicium. Non igitur excusari debitor potest. Ad secundum dico debitores excipi *in cap. quoniam multos*, siquidem ibi excipiuntur qui vrgente necessitate communicant, siue necessitas se teneat ex parte excommunicati, siue ex parte aliorum qui cum excommunicato communicare debent. Ad tertium dico non inferri ex eo quod excommunicatus repellatur à iudicio vt sit actor, repelli ab eo munere extra iudicium. Siquidem in iudicio ob illius honorem, & decorem arcetur quod non procedit in petitione amicabili extra iudicium. Adde in Hispania excommunicatum in sæculari iudicio, ad exigendum debitum admitti, neque ob inde repelli testatur Couarr. *lib. 2. variar. cap. 19. n. 5.* Stephan. Dauila *2. p. cap. 6. disp. 11. dub. 4. disp. 8. dub. 1. in fine.* 4

§. VI.

An solutio debiti cessura in damnum creditoris, vel alterius personæ, aut communitatis excuset debitorem?

1 *Si solutio debiti damnum contra iustitiam cedat differre teneris solutionem.*
2 *Intelligendum est, nisi id præstare potes absque graui tuo incommodo.*
3 *Si damnum sit aduersus aliam virtutem potes differre, nisi ægrè ferat creditor.*

DAmnum quod ex solutione euenire potest in duplici est differentia vel contra iustitiam, vel contra aliam virtutem. Si damnum quod times ex solutione, euenturum sit contra 1

tra iustitiam, eo quod times creditorem abusurum esse debito sibi tradito vt inimicum occidat, vt bellum iniustum gerat, vt vsuras exerceat, aliumve iniquum celebret contractum; potes, & teneris debiti solutionem differre, si absque graui detrimento proprio præstare potes. Sicuti ex communi tradit D.Thom. 2.2. *q.62.art.5. ad* 1. & ibi Caietan. & Aragon. Bannes *dub.2.* Salon *controu.* 2. Maior *in 4. d. 15. q. 28. §. contra 1. corolarium.* Gabr. *ibi q. 2. art.* 2. Nauarr. *cap.17.n.32.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap.2.n.35.* Mol. *disp.755* Lessius *cap. 16. dub.4. n. 59.* Thom. Sanch. *lib 9. de matrim. disp. 6. in fine.* Paul. Laym. *lib. sum. sect. 5. tract. 2. cap 9. n. 6.* & colligitur *ex leg. si pignore 56. §. qui ferramenta ff. de furtis, & cap. fin. de iniuriis.* Ratio est quia lex charitatis te obligat innocentem defendere etiam cum aliqua nocentis iactura: at nulla alia via tibi suppetit defendi innocentem cui à creditore paratur malum, quam negando debitum: potes ergo illi denegare, maximè cum in hac denegatione nullum malum creditori inferas, sed potius bonum illi consulis remouendo ab eo occasionem sceleris patrandi; Præterea lex iustitiæ te obligat ne cooperator sis, & occasio alicuius iniustitiæ committendæ, at si absque iusta causa qualis esset graue tuum detrimentum, solueres debitum creditori eo abusuro ad iniustitiam patrandam moraliter censendus esses illius iniustitiæ causa, vtpotè quæ nullatenus fieret, nisi tu materiã subministrasses. Quod à fortiori verum est, si debitum solueres creditori amenti, ebrio, vsuve rationis destituto, quem scis eo abusurum, vt sibi vel alteri damnum inferat, quia in eo euentu integra tu illius damni es causa, tibique est imputandum, cum creditor se habeat, vt quoddam instrumentum mortuum eiusque operatio non sit humana, & rationalis. Vnde esto aliud damnum non timeres, nisi quod prodigo & absque ratione debitum insumeret, sufficiens esset, vt tenearis debitum iterum soluere, quia ea distributio putatur à te facta, & cum in creditoris vtilitatem non cesserit, habetur pro non soluto.

2 Dixi, *si absque graui damno proprio.* Nam si tibi graue damnum ob non solutum debitum immineat, non teneris à solutione debiti abstinere, quia non es obligatus alterius bono consulere cum graui proprio incommodo, maximè cum hæc solutio de se mala non sit nec damnificatiua proximi, sed id proueniat ex malitia creditoris. Vnde in eo euentu non censeris malo proximi cooperari, sed permittere ex rationabili causa, adeo vt gladium depositum furioso repetenti tibi reddere liceat, si alia via auertere non possis damnum graue imminens, quia ea redditio est tui defensio. Vti aduertunt Mol. Sanch. Laym. *loco cit.*

3 Si verò malum quod ex solutione times non est contra iustitiam, sed contra aliam virtutem, scilicet temperantiam, liberalitatem, &c. potes & teneris si commodè possis solutionem differre, nisi ægrè creditor ferat, vti tenent relati doctores, specialiter Lessius. Molina, Sanch. Petr. Nauarr & Laym. *loco cit.* Etenim ex lege charitatis obligatus es peccatum proximi impedire, cum commodè potes, si ergo scias detentione debiti impediendum esse & facilè detinere potes, videris obligatus.

Dixi, *nisi ægrè ferat creditor,* quia eo euentu nec teneris, nec potes solutionem differre, quia non est tibi licitum vi illata proximum à peccato committendo auertere, at retinens debitum contra voluntatem tui creditoris vim ei, & violentiam inferres. Et confirmo à simili. Non licet tibi auferre diuitias ab aliquo renuente, & contradicente, vt ipsum à luxuria, comessatione, & ebrietate auertas. Ergo neque licebit retinere, cum iniqua retentio, & prima ablatio æquiparentur, in quo est latum discrimen iustitiæ ab aliis virtutibus. Nam ob vitandam læsionem iustitiæ potes & debes debitum creditori non reddere quantumuis ægrè ferat, non tamen ob vitandam aliarum virtutum læsionem, quia in læsione iustitiæ proximus patitur damnum inuitus, secus in læsione aliarum virtutum; ideóque cum iustitiæ læsio timetur, licita est denegatio debiti, & vim creditori ea denegatione inferre, vt innocens quem lædere intendit, defendatur, quia ea negatio debiti non propriè vis, sed innocentis defensio: at in læsione aliarum virtutum cum nemini damnum, & iniuria infertur, non est locus defensioni, quæ solum ad propellendam vim assumi potest.

Quod si obiicias: licet mihi famam alterius aliqua ex parte violare vt eum à peccato auertam v.g. adhibere testes vt coram illis corrigam, nuntiare prælato quem existimo efficacius remedium adhibiturum, tametsi peccator ægrè ferat. Ergo etiam licebit ob eam causam debitum non soluere. Respondeo negando consequentiam, & ratio disparitatis est, quia adhibere testes, nuntiare prelato & medium est necessarium, & tibi permissum, imo imperatum, vt fratrem à peccato auertas. Nam cum ex charitate tenearis corrigere peccatum, illiusque peccatum media correctione impedire, ad cuius finem adhibitio testium, & prælati nuntiatio sunt media statuta illis vti potes. Alia verò via peccatum impedire non tibi vt personæ priuatæ datum est. Quapropter non est tibi licitum vti negatione debiti, vt creditorem dilationi debiti dissentientem à peccato auertas, sicuti non licet vti ad eum finem diuitiarum surreptione, vinculorum alligatione, detrusione in carcerem, aliisque similibus.

§. VII.

Quo pacto cessio bonorum debitorum solutionem excuset?

1 *Quid sit cessio bonorum?*
2 *Duplex effectus nascitur ex cessione.*
3 *Aliqui excusant cedentem bonis à solutione debiti, esto ad pinguiorem venerit fortunam.*
4 *Verius est oppositum.*
5 *Fideiussores beneficio cessionis non gaudent.*
6 *Debitores in carcerem coniiciendi beneficio cessionis gaudent.*
7 *Excipiuntur ab aliquibus debitores ex furto, & delicto, sed non approbatur, nisi fuerit in pœnam à iudice impositum.*
8 *Admittitur exceptio debitorum qui bona occultauerint.*
9 *Item qui inducias quinquennales à creditoribus acceperint.*
10 *Item conductores redditnum regalium.*
11 *Item qui sub iuramento promiserint suis creditoribus hoc beneficio non vsuros.*
12 *Ex pacto nudo, simplicique promissione communis sententia defendit cessionem non impediri.*
13 *Ex eo quod promiseris, vel iuraueris soluere, non impediris à cessione.*
14 *Cessioni legali à iure nostro inducta cedere non potes.*
15 *Facta cessione creditores priuilegiati sunt præferendi tam in solutione, quam in persona obsequio.*

Præmittendum est cessionem bonorum esse abdicationem omnium bonorum, & iurium à debitore factam. Etenim cum debitor ære alieno ita se grauatum sentit, vt soluendo non sit, vt carcerem fugiat omnia sua bona, & iura abdicat, & creditoribus remittit, vt ex illis pro viribus sibi satisfaciant promittens in reliquis satisfacturum, si ad pinguiorem fortunam deuenerit. Vt habetur. *leg. 1. Cod. & qui bonis cedere possunt.* Forma igitur huius cessionis ea est, vt debitor moneat omnes suos creditores voce publica preconis, ne ignotis, & absentibus præiudicium paretur, si cessionem ignorent. Tametsi Couarruu. *var. resolut. 2. p. cap 1. num. 5.* censeat non esse opus vt omnes citentur. His monitis omnia sua debita manifestat, & instrumento publico ad iudicem deferendo subscribit, vt ipse Iudex videat qui creditores debeant præferri, simúlque promittit si ad pinguiorem venerit fortunam quæ defuerint satisfaciet iuxta. *leg. penult. ff. de cessione bonorũ, & leg. regia 1. tit. 15. part. 5.* Quo facto omnibus suis bonis spoliatur, ita vt de rigore iuris soli panni viles quibus tegatur relinquuntur, tametsi ex consuetudine teste Couarruu. 2. *variar. cap. 1 num. 5.* Matien. *leg. tit. 16. lib. 5. recopilat. Gloss. 2. num. 8.* maximè in hoc Castellæ regno vestes communes mediocres quibus ordinariè incedit permittuntur. Quinimò Ioan. Medin *Cod. de restit. quæst. 3. causa. 3.* & Matien. *suprà* asserit instrumenta artis ei relinquenda esse, vt sic aptius creditoribus satisfacere possit. Quod reliqui doctores Ant. Gom. *de contract. cap. 11. num. 52. & leg. 79 Tauri n. 1.* Couarruu. *dicto c. 1. n. 5.* Greg. Lop. *dicta leg. 1. tit. 15. part. 5. per Textus Si nelos ponos de lino.* Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 572. circa medium* in foro externo non admittunt. Non est opus vt hanc cessionem debitor præstet in carcerem esse prius à debitore aliquo coniectum; satis enim est quod se sentiat solutioni debitorum impotentem. Vt manifestè indicat, Anton. Gom. *dicto cap 11. n. 52. initio* & tradit Mol. *tract. 2. disp. 572. post ini.* Neque enim est aliqua lex id decidens, esto contra sentiat Couarr. *dicto c. 1. n 5.* Matien. *leg. 5. Gloss. 1. n. 6 tit. 16. lib. L. nouæ compil.* Facta cessione si vinculis erat debitor alligatus ab illis liber dimittitur. In Hispania autem torque ferreo ad collum circundatus, quem patenter portare debet creditoribus obsequuturus traditur, quousque suis obsequiis debito satisfactum censeatur iuxta *leg. 6. tit. 16. lib. 5. recopilat.* Quinimo si debitor sex mensibus in vinculis manserit, neque debito satisfecerit, nec fideiussores dederit iure ipso *leg. 7. eodem tit. & lib.* bonorum cessio inducitur, & eodem torque ferreo ad collum alligatus creditoribus traditur. In aliis verò prouinciis aliæ consuetudines in hac publica bonorum cessione obseruantur. Vt videre est apud Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu 183.* Ex eo autem quod debitor, obsequuturus creditoribus tradatur non efficitur seruus seruitute ciuili, sed solum famulatui addicitur. Vt benè explicat Matien. *dicta Gloss. 1. n. 14* tenetur in creditoris cõmodum operas solitas impendere, non enim viles, & quæ eius conditionem dedecent præcipi possunt. *argum. leg. locum §. finge ff. de vsufructu,* & notauit Matien *supra num. 15.* 1

Duplex effectus ex hac cessione nascitur. Primus ne cedens bonis possit amplius ob debita in carcerem coniici, neque à creditoribus molestari, ita vt dum soluendo non est, lis aduersus eum contestari haud possit *iuxta leg. 1. Cod. qui bonis cedere possunt, & leg. 4. §. Sabinus ff. de cessione bonorum leg. 3. & 4. tit. 15. par. 5.* 2

par. 5. Alter effectus est, vt si fortè ad pinguiorē fortunam venerit, non possit à creditoribus conueniri in quantum commodè potest, Reseruantur enim illi moderata alimenta iuxta personæ qualitatem, sicuti Clericis, aliisque Nobilibus, qui ære alieno grauantur, & bonis non cedūt. Vt constat ex leg 4. ff. de cessione bonorum §. vlt. instit. de actionib. & leg. regia 1. tit. 15. par. 5. & tradunt doctores communiter Couarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 6 Ant. Gom. de contract. cap. 11. n. 52 & leg. 79. Tauri. n. 2. Menoch. casu 183. n. 21. Mol. tract. 2. disp. 771. circa med.

Non desunt tamen doctores Guido Papa in quæst. Delphinatus 343 Bellus tract. de re militari par. 9. tit. de saluis conductis. n. 47. Menoch. dicto casu 182. n 23. Gregor. Lopez. lib. 3. verbo tan gran ganangia tit. 15. p. 5. Marienz leg. 4. Gloss. 2. n. 12. tit. 16. lib. 5. compilat. Paris. à Puteo de Syndicat. vers. 113. incipit quia n. 9. asserentes debitorem bonis cedentem ignominioso actu vti Papiæ, & in Hispania contingit, non esse amplius debitis soluendis obligatum, esto ad pinguiorē venerit fortunā, quia illa ignominia loco solutionis subrogatur. ex leg. vlt. Cod. de in ius vocando, & argum sumpto ex gloss. in cap. sicut dignum §. eos insuper de homicidio, quam ad hunc effectum appellauit stipulatem Roman. singul. 24. & Felin. d. cap. sicut dignum.

4 Sed rectius Couarruu. lib. 2. Var. c. 1. n. 6. Nauarr. c. 17. n. 86. Petr. Nauarr. lib. 4. de restit. c. 4. n. 47 Less. lib. 2. c. 16 n. 42. Mol. tract. 2. disp. 572. vers. vt sequens dubium: & alij docuerunt prędicta cessione non liberari debitorem ab obligatione naturali, & ciuili debiti soluendi: aliàs creditores cessione bonorum punirentur quod æquum non videtur. Doctrina verò illa quod debitor impotens soluendo luat in corpore. & pœna corporalis loco pecuniariæ subrogetur verum habet cum debitum pecuniarium, pœna est à iudice imposita ob aliquod delictum siue fisco, siue parti applicandum. Secùs verò cum debitum pecuniarium non in pœnam, sed in compensationem alicuius damni dari debetur seclusa sententia tam in exteriori, quam in conscientiæ foro. Hoc enim debitum pœna corporali non tollitur.

5 Hoc beneficio cessionis bonorum fideiussores non gaudent, sed æque conueniri possunt, ac si debito bonis non cessisset, Adducuntur enim vt si fortè principalis debitor non fuerit soluendo ipsi soluant. Vt constat ex leg. hæres à debitore. §. quod si stipulator. ff. de solut. & §. vlt. instit. de replicat. & leg. 3. tit 15. part. 5. & ibi Greg. Lop. in fine. Ant. Gom. leg. 79. Tauri. n 2. Ex debitoribus autem hoc beneficium prodest iis qui carceri subduntur, & vltra quàm facere possunt conueniuntur Clericis namque, & nobilibus qui occasione debitorum non possunt in carcerem detrudi, nec conueniri vltra quam facere possunt, non est locus cessioni. Quod si ipsi bonis cesserint eorum cessio nullus est effectus, eum ob eam beneficium in cap. Odoardus, concessum ne conueniantur vltra quam facere possunt non amittant. Vt deciditur apertè leg. regia. 11. tit. 15. part. 5. & ibi Greg. Lop Molina. tract. 2. de iustit. disp. 572. post init. Matien. leg. 7. Gloss. 1. n. 7. tit. 16 lib. 5. collect.

6 Ex debitoribus autem qui in carcerem possunt coniici, & conueniri vltra quam facere possunt, omnes gaudent potestate cedendi bonis vel per se ipsos, vel per suum procuratorem. leg. vlt. ff. de cessione bonorum, iuncta leg. in omni. Cod. qui bonis cedere possunt. leg. reg. 1. tit. 15. part. 5.

7 Excipiuntur autem ab hac regula primò. Debitores ex furto, rapina, aliove delicto, iis enim dictum beneficium non conceditur, cum potius pœnam corporalem luere debeant. Atque ita tradunt Panormit. in cap. Odoardus. n. vlt. de solutionib. Iason. & Faber §. vlt. instit. de actionib. Iulius Clarus. lib. 5. §. pract. crimin q. 95. n. 5. Molin. tract. 2. disp. 572. circa finem. Petr. Nauarra. lib. 4. cap. 4. n. 58. Paul. Laym. lib. 3. sum sect. 5. tract. 2. cap. 12. q. 1. in fine. extenduntque hanc doctrinam non solum ad debita pecuniaria in pœna criminis à Iudicibus imposita, sed etiam quæ in recompensationem damni creditoribus læsis debentur.

Cæterùm supradictam sententiam veram censeo in debitis in pœnam criminis impositis; hæc enim in corpore luere delinquens debet, si non potest in pecuniis. At in debitis in compensationem damni creditoribus irrogatis cessionem iudicio esse admittendam. Vt tradit Syluest. verbo restitutio. 7. q. 6. Nauarr. cap. 17. n. 86. Gregor. Lopez. leg 4. Gloss. 4. tit. 15. part. 5 Couarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 8. Gutierr. de iuram. confirmat. 1 p. cap. 17. n 27. oppositum docuerunt, quia nullus est textus his debitoribus cessionem bonorum negans, & in nostro regno. in leg. 9. tit. 16. lib. 5. recopilat. est expressè decisum, ibi. Si no tubieren bienes conque pagar à las partes sus interesses, hacien delos susodichos, cesion de bienes. & notat ibi plures referens Matien. Glossa. 2. numer. 3. & seq.

8 Secundò excipiuntur debitores qui in cessione bonorum aliqua bona occultauerint, vel in fraudem creditorum ante cessionem alienauerint, ita vt recuperari non possint. iuxta leg. fin §. fin. ff. quæ in fraudem creditor. & notauit Bald. cons. 400. num. 4 lib. 5. Anton Gom. leg. 79. tauri. n. 2. & t. 2. var. cap. 11. n. 52. Gregor. Lopez, leg. 4. tit. 15. part. 5. Gloss. penult. Gutierr. de iuram. confirmat. cap. 16. numer. 24. & cap. 17. n. 3. Zeuallos. in suis com. opinion. q. 129. Non enim cessionis beneficium, vt rectè dixit Bald. est præsidium dolosorum. Tametsi contra alios referens sentiat Fachineus, lib. 13 controuers. cap. 69. ductus illâ regulâ legis. Nemo ex his. ff. de Regul. iuris. vbi dicitur. Nemo ex his qui negauit aliis defensionibus vti prohibetur. Sed responderi facilè potest non prohibere aliis defensionibus vti, nisi ei fuerint specialiter interdictæ. Vti est concessio bonorum negasti debitorum. argum. dicta leg. fin §. fin. ff. quæ in fraud creditor. Si enim vt benè inquit alios referens Anton. Gomez. & Gutierr. dolosus eo casu puniri de dolo debet æquum non est, vt dolo beneficium obtineat.

Tertiò excipiuntur qui inducias quinquennales à creditoribus acceperunt, id est, quinquenniū ad debita soluenda; iis enim si intra illud quinquenniū nō satisfecerint ex iuris dispositione teste Glos. communiter recepta, in leg. fin. Cod. qui bonis cedere poss. Greg. Lopez. in leg. regia. 5. tit. 15 part. 5. in fine. Matthæo de Afflictis. decis. 378. n. 7. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 18. n. 2. Mol. tractat. 2. disp. 572. hoc cessionis beneficium denegatur. Ad has inducias concedendas creditor & debitor debent concurrere, debitor acceptando, & creditor concedendo. Quod si vnus dissentiat, alter cogere illum non potest. Neque enim creditor tenetur has inducias debitori concedere, neque enim creditor tenetur has inducias debitori concedere, neque debitor concessas tenetur acceptare, sed beneficio cessionis vti Vt aduertit Greg. Lopez, & Mol. locis citatis Porrò in concessione harum induciarum si vnus tantùm creditor sit, liberè eas concedere potest. At si sunt plures creditores omnes sunt vocandi, vt ex consensu omnium concessio fiat. Quod si non concesserint maior pars trahet ad se minorem, quinimò si creditores æquales extiterint pars concedens inducias vtpotè magis pia pręferenda est. Sicuti hæc colligitur. ex leg fin. §. fin. ff. qui bonis cedere possunt. & leg. regia. 5. tit. 15. part. 5. & ibi Greg. Lopez, Mol. disp. 572. post med. Quod intelligendum est de induciis quinquennij: nam vltra quinquennium vt benè aduertit Molina maior pars præiudicare nequit minori, vtpotè quæ sunt induciæ extra legem concessæ ex voluntate tantum creditorum. 9

Quartò iure regio Castellæ. leg. 5. tit. 9. lib. 9. noua collect. excluduntur à cessione conductores redditūum regalium. Tum quia iuramentum præstant de non cedendo bonis, nec petendo iuramenti relaxationem. Tum quia beneficium cessionis à iure concessum iure ipso his denegatur. Sicuti notauit Mol. dicta disp. 572. circa finem. Matien. leg. 7. Glossa. 2. in fine. tit. 16. lib. 5. collect. noua. 10

Quintò excluduntur qui saltem sub iuramento promiserint suis creditoribus hoc cessionis beneficio non vsuros. Nam cum in hoc iuramento nulla contineatur iniquitas, nulla superest causa quare seruandum non sit. Quod si dicas quia cedit in boni communis præiudicium in cuius fauorem videtur cessionis beneficium debitoribus concessum ne perpetuo carceri mancipentur cum paruo, aut nullo creditorum commodo. At beneficium in commune bonum concessum renuntiare nullus priuatus etiam cum iuramento potest. argum. cap si diligenti de foro competenti, & similib. obstat, quia esto hoc beneficium ob bonum commune Reipublicæ secundariò concessum sit, directè tamen non conceditur nisi in bonum ipsorum debentium, & in eorum subsidium, & miseriæ leuamen. Vt dicitur leg. 1. cum l. & vlt ff. qui bonis cedere possunt. Quando autem concessio directè respicit singulas personas, & bonum commune indirectè & relatiuè, optimè renuntiari iuramento potest Secus de priuilegio clericis concesso, ne ad tribunalia secularia trahantur, quod non singulis, statui clericali directè concessum est. Atque ita iuramento hanc cessionem renuntiare posse docuerunt ex communi Couarruu. lib. 2. variar. resolut cap. 1 n. 7. Menchaca. de success. creat. §. 22. num. 80. & §. 29 numer. 17 Gutierr. de iurament. confirmat. 1. p. cap. 18 numer. 4. & probat manifestè dicta lex regia. 5. tit. 9. lib. 9. noua collect. 11

Secluso iuramento ex pacto nudo, simplicique promissione communis sententia defendit, cessionem non impediri. Sic pluribus relatis Couarruu lib. 2. var. cap. 1 num. 7 Menchaca de success. creat. §. 22. num. 79. & §. 29. num. 17. Gutierr. dicto cap. 18. num. 1. Molina. disp. 572. circa finem. Ducuntur quia qui renuntiat huic cessioni, renuntiat libertati à vinculis quæ per cessionem conceditur At nemo huic libertati videtur renuntiare posse; tacitè enim se perpetuo carceri obligaret, quod nullatenus permittitur. leg. Titius §. Titio ff. de condit. & demonstrat. & leg. 1. ff. de liber non exhibend. Sed hæc ratio vt rectè inquit Molina. disputat. 572. in fine: non est legitima. Nam ex eo quod quis renuntiat bonorum cessioni non infertur se obligare etiam indirectè ad perpetuum carcerem, sed solum ad carcerem sustinendum, dum non satisfecerit. Cum autem industria, labore, hæreditate, remissione, aut donatione tum creditoris, tum alterius possit debitis satisfacere, conuincitur manifestè ex prædicta renunciatione non se perpetuo carceri obligare. 12

Quapropter Molina aliâ ratione ducitur: inquit enim cum cessio bonorum in bonum commune reipublicæ inducta sit, ne miseri debitores cum paruo, aut nullo creditorum commodo vinculis sint adstricti, nequit hæc renunciatio valida esse. Sed hæc ratio vt num. præced. probaui non conuincit: aliàs probaret nec adiecto iu-

amento renuntiari posse, cum priuilegia in commune bonum primò, & per se concessa nec iuramento valent renuntiari.

Quare dicendum est optimè posse huic cessionis priuilegio quemlibet debitorem cedere, cum sit priuilegium in ipsius commodum, & miseriæ subsidium primò & per se introductum, tametsi cedat in bonum commune, sicuti cedunt omnes leges, & priuilegia quæ à principe conceduntur. Atque ita defendit cum aliis Couarru. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 7.* Menchaca *de succeß. creat. §. 22. num. 20.* Felin. *cap. ex rescript. num. 11. de iureiurando, & cap. si diligenti col. 2. de foro compet.* Alciat. *dicto cap. cum. contingat, num. 69.* & *ibi* Immola *num. 31.* & alij relati à Matienzo *leg. 7. tit. 16. lib. 5. noua collect. gloss. 2. num. 5.*

13 Illud certius existimo te non esse impeditum bonis cedere ex eo quod promiseris, imo iurateris id verè, quia ea cessio, supposita impotentia, non est solutioni contraria, sed potius solutionem fouet ea ex parte qua id fieri potest. Quæ ratio probat non solùm locum esse cessioni, cum iurasti soluere ignorans futuram impotentiam, sed etiam cum eam scires, quia esto dolum commiseris in eo iuramento, ideoque puniendus, non tamen dolum cessioni occasionem præstans, cum ex eo iuramento non tamen obuenerit soluendi impotentia. Præterquam quod illud iuramentum intelligi potest sano modo, nimirum te soluturum secundùm potentiam. Sic enim omnia iuramenta interpretari debent. Atque ita docet Bald. *in leg. fin. num 4. Cod. de non numerat. pecunia.* Molin. *d. disp. 752. in fine*, & colligitur ex traditis à Couarruu. *2. p. §. 5. n. 3.*

Verum cum iure nostro regio *leg. 7. tit. 16. lib. 5. noua col-*
14 *lect.* statuatur debitore intra sex menses postquam est ob debita in vinculis detentus non soluente, nolenteque bonis cedere iure ipso cessionem fieri, & ignominiosè cum torque ferreo creditoribus tradi vt illis obsequatur, efficitur sanè huic cessioni legali nec renuntiari posse, neque vllum debitorem ab ea eximi, quia non tam in fauorem debitoris quam creditorum introducta est, vt debitores scientes creditoribus ignominiosè esse tradendos, diligentiam pro debitis soluendis adhibeant. Vt optimè tradit Matien. *leg. 7. Gloss. 2. n. 3. & seq. tit. 16. lib. 5. compil.*

15 Post cessionem factam, si plures existant creditores qui priuilegium prælationis habuerint sunt præferendi non solum in debitorum solutione quoad bona debitoris, sed etiam in obsequio, & famulatu, quem debitor ipse præstare tenetur iuxta ius nostrum regium. *leg. 5. & 6. tit. 16. lib. 5. compil.* vbi cauetur creditorem cui debitor primo est traditus obsequuturus, si permittat eum incedere absque torque ferreo, patente ius prælationis eo ipso amittere, & secundo creditori tradendum esse. Solùm est difficultas, An in hac parte vxor concurrens cum aliis creditoribus pro recuperanda dote, sibique alimentis debitis præstandis præferri debeat reliquis creditoribus, obtineatque vt sibi vir tradatur obsequuturus? Negat Petr. Nuñez de Auendaño *responso. 8. num. 9. & seqq.* ductus, quia cùm mulier sit viro subiecta iure diuino naturali nequit ex lege positiua virum subiectum habere, & veluti seruum tractare.

Præterea maritus non potest conueniri ab vxore vltra quam facere possit. *leg. maritum ff. soluto matrimonio. & leg. sunt qui in id ff. de re iudicata.* Ergo comparatione vxoris cessio bonorum, & famulatus locum habere non potest. Sed contrarium meritò docuerunt Anton. Gom. *tit. 2. de contractib. cap. 11. num. 53.* Ioann. Baptista de Villalobos *in suo erario commun. opin. litt. D. num. 215.* Baeza *tract. de inope debitore cap. 3. per totum.* Matien. *leg. 6. tit. 16. lib. 5. noua compilat. Gloss. 3. num. 2. & 3.* Suarez de Paz. *in sua pract. 1. tit 4. p. cap. 8.* Gutierr. *de iuram. 1 p. cap. 18. in fine.* Molina *tract. 2. de iust. disp. 572. post medium.* Ratio est, quia vxor præfertur omnibus creditoribus in actione personali, & reali soluendi. *leg. assiduis. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo præferenda est in hac actione. Neque obstat quod viro subiciatur in iis quæ ad matrimonium, & domesticam gubernationem pertinent quominus possit vir vel ex conuentione, vel ex lege ei subiici quoad suorum operum vtilitatem; maximè cum statuendum sit eas operas non debere præstari famulatu ignominioso, ac proinde existimat Matienzo, Gutierr. & Molina, & virum qui bonis cessit, & vxori obsequuturus traditur non debere torquem ferreum portare. Neque item obstat quod non possit vir conueniri vltra quam facere possit, quia id verum habet cum à sola vxore conuenitur. Secus verò si ab aliis creditoribus conueniatur. Pro quorum conuentione, & exactione vitanda voluntariè se vxori subiicit, & tradit, vultque obligari vltra id quod facere posset. *argument. leg. Nam & maritus. ff. de condict. indebiti.* Ad idem est si filius ob aliquod damnum factum, vel debitum contractum à creditoribus conueniatur, & non habens vnde illis satisfaciat bonis cedit, an eo casu parenti obsequuturus tradendus sit, vel aliis creditoribus? Cui dubitationi Anton. Gom. *tit. 2. de contract. cap. 15. vbi de seruitut. in calce. num. 11.* quem sequitur Gutier. *de iuram. confirm. cap. 17. in fine.* rectè affirmat patri esse tradendum, eo quòd patri iure naturæ, & positiuo datus est vsusfructus operis, & laboris à filio præstiti, in quo iure pater vt anterior omnibus creditoribus est præferendus.

§. VIII.

An si leges, vel dones Titio centum cum totidem ei debeas, excuseris à debiti solutione?

1 *Plures censent te excusari, si debitum procedit ex lege, secus si ex voluntate.*
2 *Si memor debiti habuisti animum compensandi compensatum est secus si hoc animo caruisti.*
3 *Si memor debiti sis non est censenda facta compensatio.*
4 *In debitis legalibus admittenda est compensatio.*
5 *Admittenda est, cum debitum legale est in quantitate, & legatum in specie.*

PLures doctores quos referunt, & sequuntur Menoch. *lib. 4. de* 1
præsump. 2. p. præsump. 109. Couarr. *cap. officij de testament. n. 2.* censent te excusatum esse quoties debitum procedit ex lege, quia lex obligationem inducens simul priuilegium concedit vt id legatum, & donatio in compensationem debiti imputetur. *iuxta leg. si cum dotem. §. si pater ff. soluto matrimonio leg. huiusmodi §. cum pater ff. de legatis. 1. & aliis.* Secus verò affirmant si debitum ex causa voluntaria, scilicet ex conuentione, donatione, aliòue pacto procedit, quia censendus es duplici debito te voluisse astringi, & præcedenti obligationi secundam addidisse. *leg. creditorem 87. de legatis 2. & leg. creditor. Cod. de legat. leg. compensandi. Cod. de heredib. instituendis.* Quod quidem inquit Couarruu. locum habet, cum testator cogi poterat à iudice debitum soluere, at si in iudicio condemnari non poterat, sed solum suæ conscientiæ foro spectato, tunc compensatio admittenda est. Paul. Layman. *lib. 2. sum. sect. 5 tract. 2. de restit. c. 12. circa fin.* censet si debitum procedat ex iure Ecclesiastico ob delictum, vti sunt debita ob non assistentiam horis canonicis, vel ob officij diuini omissam recitationem compensari legatione, & donatione eleemosynarum Ecclesiæ, vel pauperibus quibus illud debitum est applicatum, concessa. Ducitur præcipuè quia hæc est virtualis intentio cuiusuis fidelis facientis eleemosynam; satisfaciendi per eas omnibus obligationibus, quas suis peccatis, & negligentiis contraxerit.

Cæterùm in hac re distinguendum est, si cum legas, vel donas 2
memor es debiti tunc in foro conscientiæ tuæ est voluntati standum. Si enim habuisti animum compensandi debitum; legatum illud, & donatio etsi verbis legatum, & donatio sit, reipsa debiti erit solutio, & consequenter à debito & donatione, & legato erit excusatus. At si non habuisti animum compensandi, manifestè conuinceris voluisse donare, non autem debitum soluere, cum memor debiti voluntatem illius soluendi non habueris.

Maior autem dubitatio est quando donasti, vel legasti debiti 3
immemor, quia tunc videris debitum soluere, tum ex voluntate interpretatiua, quam censeris habere omnibus tuis debitis, & obligationibus satisfaciendi. Tum quia ad executionem præcepti, & obligationis opus non est vt ex fine exequendi præceptum opereris, sufficit namque si rem præceptam exequaris. Vti diximus *1. p. tract. 3. de legibus disp. 1. punct. 17.* At donans, vel legans rem creditori debitam, reddis creditori quod suum est. Ergo debito satisfacis.

Nihilominus dicendum est tam in foro conscientiæ quam exteriori nisi manifestissimæ adsint coniecturæ animi legantis non solùm in debito conuentionali, & voluntario ab initio, vt est omnium ferè sententia teste Couarruu. & Menoch. *suprà.* Sed etiam in debito legali, & necessariò admittendam non esse compensationem. Ducor hac efficaci ratione, solutio debiti quæ est actus iustitiæ commutatiuæ nequit esse opus liberale, & beneficium. Ergo nequit esse donatio, & legatum quæ puram gratiam, & liberalitatem continent, & hæc ratio probat aduersus Layman. Nam si posita lege debitum est ex iustitia nequit illi donatione liberali satisfieri. Neque obest voluntas generalis cuiusuis fidelis suis debitis satisfaciendi, quia ea voluntas intelligitur appositis mediis aptis ad satisfaciendum, at ad satisfaciendum debito iustitiæ non est medium aptum donatio, sed longe diuersum. Neque item obest ad executionem præcepti opus non esse operari ex voluntate illud exequendi, sed sat esse operari rem præceptam: at legans, vel donans liberaliter non operatur rem præceptam, cum non operetur opus iustitiæ, sed gratiæ.

In foro autem externo etsi Fachin. *lib. 5. controuers. cap. 33. & seqq.* censet non solùm in debito conuentionali & voluntario ab initio, sed etiam in debito legali, & necessario compensationem admittendam non esse, nisi in legato, vel donatione manifestè indicetur ob causam ipsius debiti satisfaciendi, legatum fieri. Tenenda tamen est communis, & receptissima sententia in debitis legalibus compensationem admitti debere dum contrarium non colligitur, vt manifestè probat Textus *in authent. præterea. Cod. Vnde vir. & vxor*: vbi legatum à merito vxori factum im- 4
5 putatur in illam partem quæ à marito vxori debetur, *& leg. si cum*

cum dotem §.*si pater ff.soluto matrimonio*, legatum factum filiæ à patre imputatur in eius dotem quam à genero pater exigebat. Neque obstat textus quo dicitur. Fachin. aduersus communem sententiam,*in leg. pater. ff.de collat. dotis*, vbi Pompon.inquit. *Si pater pro filia dotem promiserit,deinde exhæredata,vel etiam emancipata, & præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.* Nam *ibi* non admittitur compensatio,quia legatum non est debitori factum sed filiæ,promissio verò dotis genero facta erat. Atque ita mirum non est compensationi locum non esse. Neque item obest *lex vnica. §. sciendum. Cod.de rei vxoria act.* vbi dicitur non esse imputandum legatum cum dote,nisi specialiter pro dote ea maritus ei dereliquerit, cum manifestissimum sit testatorem qui non hoc adiecit voluisse vtrumque consequi, quia id intelligendum est de debito ex conuentione ad dotem vxori reddendam.

5 Sed an hæc compensatio locum habeat, cum legatum est in specie, & debitum legale in quantitate? difficultate non caret. Nam Bart.*in leg.huiusmodi §.cum pater ff. de leg.1.* Couarruu. *in dicto cap. officii de testament. numer.2.* negant ducti tum *ex leg.si pater pro filia ff.de collat.dotis & leg.3 §. mulier. ff.de dote prælegata.* tum quia vbi res functionem non admittunt locus compensationi non est. Sed contrarium merito docuit Menoch. *lib.4.præsumpt.2.par.præsumpt.109.n. 35. & 37.* Fachin. *lib. 5. controu. cap. 34.* Ducor quia in præsenti non agitur de vera compensatione, sed de imputatione ad quam parum refert,sit ne res computanda eius an diuersæ speciei. Neque obstat *lex, si pater*,quia ibi non negatur compensatio, quia est diuersæ speciei legatum à debito.Vnde enim hoc constat? Sed quia non fuit legatum factum ei cui testator debitor erat.*In leg.verò 3. §. mulier*, legatus fuit fundus diuersus ab eo qui in dotem erat receptus, & insuper ipse fundus dotalis.

§. IX.

An si tradas debitum viro fideli censearis eo ipso ab obligatione soluendi liberatus, tametsi ipse creditori non reddiderit?

1 *Status quæstionis proponitur.*
2 *Si debitum sit in specie ex contractu iusto deobligaris.*
3 *Si debitum sit in genere non videbitur alicui improbabile te excusatum esse.*
4 *Sed communis sententia sustinenda est.*
5 *Quid si in specie debitum sit.*
6 *An ingressus religionis liberet à debiti solutione? Remissiuè Respondetur.*

1 SÆpè debitum creditori immediatè tradi non potest vel quia absens est,vel quia periculum est amittendi bonam famam, & opinionem si debitum est delicto, & sciat creditor quis damnum intulit.Quapropter consulit D.Thom. communiter receptus 2.2. *quæst.62.art.6.ad.2.* Nauarr.*cap.16. num.67.* eo euentu eligendum esse virum probum,& fidelem cuius manu debitum creditori tradatur.At potest contingere quod nuntio debitum pereat,vel ipse præter opinionem vsurpet,& restitutionem intermittat.Quæstio ergo est,an debitor deobligatus existat? Qua in re.

2 Communis est doctorum sententia, si debitum sit in specie ex contractu iusto, te deobligatum esse ab illius redditione vt potè qui nullam iniustam læsionem feceris, neque rem acceptam habeas, ex quibus capitibus obligatio restituendi oritur. Sic Ioann. Medin.*de restitut.quæst.2.fol.7.* Syluest.*verbo restitut.4.q. vlt.* Nauarr.*d.cap.17.n.67.* Petr.Nauarr.*lib.4.cap.5. num.12.* Eman. Saa.*verbo depositum n.1.* Paul.Laym.*lib.3 sum.sect.5. tractat.2. cap.12. in fine*, & colligitur *ex cap.significante de pignorib.* vbi Panormit. Quodcunque verò sit debitum etiam in genere,vti est pecunia,triticum,oleum,vel indeterminatæ oues,boues,&c.& tradas creditoris famulo, alteriuè illius domestico liber à restitutione eris, tametsi ad manus creditoris non perueniat, quia censeris domino,restituisse,gerit enim domesticus illius personã:vt docuit Ioann.Medin.*d.q.2.* Syluest.*4.q.vlt.* Nauarr.*n.4.* Si autem res tradenda, sit pretiosa credo non cuicunque famulo,& domestico sed de quo constiterit à domino speciali non habere mandatum tradi debere, neque enim huius mandati leuibus signis fides est adhibenda. Vt rectè aduertit Eman.Saa *verbo depositum. n. 7.* Sunt enim in hac materia fraudes frequentissimæ.

3 Quod si debitum sit in genere siue ex contractu, siue ex delicto,& viro aliàs fideli,& timorato tradas, cum per te ipsum tradere creditori non possis non deerit cui probabile videatur te liberum à restitutione fore, esto in manu internuntij pereat. Quia ille modus restituendi videtur necessariò à creditore approbandus,cum nullus alius suppetat, quem debitor teneatur exequi ob absentiam, vel ob suæ familiæ periculum. Si enim creditor interrogaretur,an sibi magis gratum sit carere debito,vel tali periculo leui committi, absque dubio responderet hoc secundum sibi gratum fore; ergo ex præsumpta voluntate creditoris est restitutio facta, ac proinde extincta obligatio, sicuti extinguitur ex traditione facta famulo creditoris, vel alteri mandatum habenti.

Deinde hic modus restituendi saltem per Confessarium est frequens,vsusque receptus videntibus, & consentientibus.Ergo censentur illum approbare. Præterea si debitores scirent ab obligatione restituendi non liberari debito confessario tradito, à restitutione facienda in debitis ex delictis ferè omnes excusarentur, vtpotè impotentes restitutionem securam,& certam facere cui obligati sunt. Deinde hic modus restituendi moraliter certus est & securus & creditoribus vtilis. Ergo illo debitores vtentes satis suæ conscientiæ,& creditoris vtilitati consulunt. Ergo illo præstito censendi sunt omnino deobligati.

Fateor in hanc sententiam animum propendere, sed quia communiter doctores Ioann Medin.& Sylu.*suprà* Nauarr. *cap.17.n. 67.* Petr.Nauarr.*lib.4.cap.5.num.10.* Less.*lib.2.cap.16. numer. 65.* Petr.Laym.*lib.3.sum.sect.5. tract.2. cap.12. in fine.* contrarium astruunt,asserendum est debitorem non obligari à restitutione facienda, si Parochus, vel Confessarius cui debitum est traditum restitutionem non fecerit, quia creditor hunc modum restituendi non videtur absolutè approbare,sed sub onere, & obligatione,vt si debitum sibi non fuerit traditum teneatur debitor eadem obligatione ac antea. Quod indicauit Innoc. *in cap.si garranti de pignorib.* vbi remittens debitum per interpositam personam perfidè agentem non deobligatur à restitutione præstanda. 4

Temperat autem Petr. Nauar. hanc sententiam, ne procedat cum res in specie debita est,quia eo casu perit creditori,cum absque culpa debitoris contingat ex sola malitia, vel negligentia Confessarij.Sed rectius docuit oppositum Paul.Laym.*loco citato* Nam esto immediatè debitum pereat ex culpa, vel negligentia Confessarij at mediatè,& remotè ex debitoris culpa in iniqua acceptione commissa perit. Non enim periret, si sublata non esset. Aliàs si de manu debitoris casu, vel malitiâ periret, non periturã apud dominum excusaretur debitor ab obligatione restituendi quod nullus concedit, quia esto culpa debitori non pereat immediatè satis est quod eius occasione pereat. 5

Supererat dicendum quo pacto ingressus Religionis debitorem excuset à debitis soluendis. Sed hanc quæstionem pro viribus decidi.*tract.16.de statu religioso disp.2.punct.7.* 6

§. X.

An, quando debitor excusatur à restitutione facienda,teneatur damnum eueniens & lucrum cessans compensare?

1 *Affirmant aliqui.*
2 *Sed oppositum est verius.*

DEbere affirmat Mol.*disputat.754.numer.3.* quem sequitur Paul.Laym.*lib.3.sum.sect.5.tractat.2.cap.vlt numer. 2.* Ducuntur quia rationi dissonum est velle debitorem in suum commodum solutionem differre non suscipiendo onus ex ea dilatione creditori contingens, maximè cum creditori præsumi non possit aliter dilationi consentire. 1

Sed oppositum verius censeo cum Petro Nauarra.*lib.4.de restitut.cap.4 numer.46.* ex parte Lessio. *lib.2.cap.16. numer.33.* Quod vt distinctè probem distinguẽda sunt debita ex contractu, & debita ex delicto: & in vtroque debito verùm reputo debitorem excusatum à debiti solutione non esse obligatum damnum emergens,aut lucrum cessans interim creditori obueniens resarcire.Nam si debitor es ex contractu, & legitimè à solutione excusaris, non est vnde tibi hæc obligatio imponenda sit, quod enim inquit Mol.& Layman, ex tacito contractu quo te obligas debiti solutionem differens in tuum commodum iacturam creditoris resarcire, nullo fundamento nititur. Neque enim iure naturali,nec positiuo is contractus dilationi solutionis necessariæ annexus est;nam ius naturale solùm obligat debitorem damna creditori obuenientia ex omissa solutione culpabili reparare, non autem ea quæ obueniunt ex omissione solutionis inculpabili, si in pactum non fuerint deducta; aliàs mutuatarius soluere obligabitur lucrum mutuanti cessans, vel damnum emergens, eo tempore quo ex consensu creditoris mutuum retinet; tametsi non fuerit in pactum deductum, quod Doctores communiter reprobant, quia illud damnum emergens, aut lucrum cessans per accidens est, nec debitori imputandum; cum illius non sit causa,nec reparandi obligationem susceperit. Quòd igitur voluntas creditoris præstat,id ipsum præstat necessitas, quæ etiam inuito creditore debitum retinere concedit. Si verò sis debitor ex delicto, & à solutione facienda excuseris, etiam videris excusatus à satisfactione damni eo tempore creditori contingentis, quia non,est in mora soluendi, & consequenter nec causa iniusta illius damni. 2

Quod si dicas satis videri esse causam media acceptione iniqua, & retentione saltem materialiter iniusta; si enim inique rem non accepisses damna illa creditori non prouenirent. Ergo ex acceptione

tione iniusta proueniunt. Ergo tibi tanquam causæ culpabili imputanda sunt. Sicuti si venenum alicui propinares, mors illi postmodum eueniens tibi imputatur, tametsi veneno propinato pœniteret, & curares eius efficaciam impedire. Respondeo negando damnum emergens, vel lucrum cessans quod creditori postmodum contingit prouenire ex iniusta acceptione; non enim ex ea prouenit, sicuti prouenit mors ex propinatione veneni, sed prouenit ex retentione, quod manifestè constat; nam si restitutionem faceres, occurreres illi damno emergenti, & lucri cessationi, tametsi iniquè rem abstulisses. Damna autem quæ ex ea retentione iusta, & licita proueniunt, non tibi debent imputari, quia non es illorum causa moralis, iniusta quod necessario requiritur. Vnde si aliquod damnum creditori proueniret formaliter ex acceptione iniusta, illud sanè concludit obiectio restituendum esse: at plerumque non ex acceptione, sed ex retentione prouenit, ideoque obligatio cessat.

§. XI.

Vtrum debitor teneatur legatum, fideicommissum, vel hæreditatem sibi delatam acceptare, vt creditoribus satisfaciat. Itemque laborare, muniaque aliqua exercere quibus comparare possit bona sufficientia creditoribus satisfaciendis, vel potiùs hæc omnia validè, & licitè repudiare valeat?

1 *Valida est legati vel hæreditatis repudiatio in fraudem creditorum.*
2 *Licitè, & validè substitutus accipit hæreditatem sic repudiatam.*
3 *Probatur in foro conscientiæ licitam esse hanc repudiationem.*
4 *Oppositum tenendum est.*
5 *Satisfit rationibus contrariis n. 3. adductis.*
6 *Obligatus est debitor laborare iuxta suæ conditionis qualitatem, si inde satisfacere creditoribus sperat.*

1 Contingit sæpè debitore non acceptante hæreditatem vel legatii ad eius filios, vel consanguineos transmitti. Quæritur ergo an validè, & licitè in creditorum fraudem omittat acceptationem? In qua quæstione communiter receptum est repudiationem dictæ hæreditatis, vel legati validam esse, neque à creditoribus rescindendam. Nam hæc acceptationis omissio, vel hæreditatis repudiatio non est alienatio, seu donatio, sed est rei alienæ non acquisitio. At sola alienata, vel donata in fraudem creditorum reuocabilia sunt, non verò non acquisita. Vt constat *ex leg. qui autem. ff. quæ in fraudem creditor. & reg. non fraudantur. ff. de Reg. iuris* Ergo hæc hæreditatis repudiatio reuocabilis non est, ac proinde in vtroque foro valida persistit. Item ea tantùm rescinduntur in fraudem creditorum quibus patrimonium debitoris diminuitur, vt in dictis legibus decisum est. At repudiatione hæreditatis, vel legati, cum non fit in bonis debitoris absolutè, sed dependenter ab ipsius acceptatione, *leg. 1. vers. vtrum autem ff. si quid in fraudem patroni.* non diminuit debitoris patrimonium, sed solùm impedit ne augeatur, ergo non rescinditur. Ergo valet. Atque ita docent aliis relatis Fello *leg. 4. Tauri num. 54. & seqq.* Auendanno *ibi, Gloss. 7. n. 5.* Anton. Gomez. *leg. 53. Tauri n. 76.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 4. n. 8.* Lessius. *lib. 2. de iustit. cap. 18. dub. 12. n. 89.*

2 Positâ autem firmitate huius repudiationis substitutus licitè hæreditatem, vel legatum capit, vt potè qui non capit à repudiante, sed capit ab instituente, ad cuius effectum repudiatio fuit conditio, seu impedimenti remotio, quo remoto succedit substitutus iure proprio. Sicuti tradit Couarruu. *4. decretal. 2. p. cap. 7. §. 1. n. 12.* Sanch. *d. disp. 4. n. 9.*

3 Sed an hæc repudiatio licitè à debitore præstetur in fraudem creditorum? non est ita certum, expressè id affirmat Anton. Gomez. *t. 1. var. cap. 4. num. 24. vers. quinto infero. & leg. 53. tauri. num. 66. ver. quintus est*, & indicant Couarruu. *4. decret. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 12.* Tello Fernand. *leg. 4. tauri. n. 57.* Gutierr. *de pact. in princ. n. 20. & 24.* Azeuedo. *in lib. 5. recopil. tit. 3. leg. 1. num. 5. & leg. 9. tit. 9. per totam* & communiter Doctores *in leg. qui autem. ff. quæ in fraudem creditor.* asserentes absolutè posse in fraudem creditorum hæreditatem, & legatum repudiari. Et probari potest, quia si id illicitum esset, & contra iustitiam obligatus esset iudex quem creditores adirent compellere debitorem vt hæreditatem acceptaret, quia iudici competit impedire ne fiat iniustitia, neue debita insoluta sint Quinimò factâ repudiatione debebat illam infirmare vt potè iniustè, & iniquè factam, sicuti infirmat alienationem, & donationem proprij patrimonij quæsiti. At hæc nullatenùs vera sunt. Ergo signum est licitè posse in fraudem creditorum hæreditatem, vel legatum repudiare. Secundò obligatio soluendi debita astringit debitorem quoad sua bona; neque enim vt inquit D. Thom. *2. 2. q. vlt. ar. 6. ad 3.* persona alligata est pro ære alieno soluendo, sed eius bona. Ergo dum non habet bona ab obligatione soluendi excusatur. Tertiò cedens bonis non videtur obligatus artem, mechanicam exercere, vt debitis satisfaciat. Et idem est de religioso professo. Vt tradit Paludan. *in 4. d. 38. q. 1. ar. 2. numer. 15.* Angel. *verbo Religiosus. numer. 7.* quia ex vi debiti non arctatur ad quærenda bona, sed ad ea quæ habet concedenda. Quartò mulier nupta cedere potest lucris in matrimonio acquirendis, ne debitis soluendis astringatur Vt habetur *leg. 60. Tauri. hodiè leg. 9. tit. 9. lib. 5. compilat.* Ergo cessio licita est in creditorum fraudem.

4 Cæterùm longè verius existimo, & omnino tenendum peccaturum debitorem mortaliter, & contra iustitiam, si in fraudem creditorum legatum, vel hæreditatem repudiet. Sicuti docuit expressè Petr. Nauarra. *lib. 5 de restit. cap. 1. n. 112.* Molina *tract. 2. disp. 435. ad finem.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 4. num. 9* Lessius. *lib. 2. cap. 18. dub. 12. n. 89.* Et probari potest, quia debitor astrictus æri alieno soluendo obligatus est mediis bonis habitis, & habendis satisfacere, quia hæc est mens omnium contrahentium: at huic obligationi satisfacere debitor nequit nisi acceptando legatum, aut hæreditatem sibi prouenientem, ergo tenetur acceptare. Secundò: nemo potest negare filium mortaliter peccaturum, si parentibus graui necessitate pressis non succurreret cum facilè posset acceptans hæreditatem vel legatum. Ergo etiam peccabit non satisfaciens creditoribus ea via, cum strictiori vinculo videatur astrictus ad satisfaciendum creditoribus, quam ad subueniendum parentibus sola necessitate graui oppressis. Tertiò communis est Doctorum sententia. Vti vidimus *tract. 16. de religioso statu. disp. 2. pun. 7. § 4.* non posse quemuis Religionem ingredi, si speraret in sæculo breui tempore debitis satisfacturum. Si autem debitor obligatus non esset denuo acquirere, ea noui lucri acquisitio impedire non posset religionis ingressum.

5 Neque argumenta in contrarium obstant. Ad primum: plures actiones ob vitandas lites permittuntur tametsi iniustæ sint. Vti cum est dolus in contractibus commissus vltra dimidium iusti pretij, vel metus illatus qui in virum constantem non caderet. Sic in præsenti contingit, esto repudiatio hæreditatis iniusta sit & iniqua, permittitur à iudicibus, nec rescinditur. Secundum ex probatione nostræ sententiæ dissolutum est. Ad tertium negant plures cedentem solemniter bonis non esse obligatum laborare, & acceptare hæreditatem sibi post modum obuenientem. Vt constat ex his quæ adducit Sanch. *d. lib. 6. de matr. disp. 4. num. 10.* Sed gratis admisso, respondeo id ex iuris priuilegio cessionibonorum esse concessum; loco enim satisfactionis infamia cedentis, & obligatio creditoribus seruiendi habetur. Quartum: ea cessio bonorum non est in creditorum præiudicium, cum mulier ex solis bonis quæsitis in matrimonio debita à marito contracta obligetur soluere, quibus debitis eodem modò fit satis, siue cedat, siue non cedat, cum omnia illa lucra marito relinquantur ad satisfaciendum. Secus est in repudiatione hæreditatis, vel legati, cum substitutus non teneatur ex ea hæreditate creditoribus repudiantis facere satis.

6 Hinc infertur debitorem potentem creditoribus satisfacere si artem, & officium suæ conditioni congruens exerceat obligatum esse illud exercere, quia obligatus est media apponere per se apta debito satisfaciendo. Vti docuit Medina *Cod. de restit. q. 3. casu. 8.* Gerson. *2. p. alphab. 39. litt. Y.* Nauarr. *cap. non dicatis. 12. q. 1. num. 3. aliàs cap. cui portio. 12. q. 1. num. 8.* Anglis Florib. *2. p. q. de restit. quodquis à restitutione liber sit. art. 2. dub. 6. difficult. 12.* Petr. Nauarra. *lib. 4. de restit. capite 4. numer 39.* Sanch. eos referens *d. disp. 4 numer. 9.* Quod verò religiosus debitis obstrictus, & indebitè professionem faciens non teneatur in religione laborare, vt pluribus comprobaui *loco citato*, id prouenit quia iam non est creditorum, sed religionis, ipsique laborare debet, tametsi Medina, & Angelis doceant laborare debere.

PVNCTVM. XVIII.

De executione contractus, debitaque illius solutione.

1 Contractum executioni mandas, si quod in eo promissum est opere comples. Plura autem huic complemento requiruntur, nimirum vt solutio sit illius quod debitum est. Secundò, vt fit eo tempore, loco, & expensis quibus debetur Tertiò iis creditoribus qui ius haberent non aliis. At quia sæpè contingit debitores negligentes esse explicandum est quomodo à creditoribus cogi possint. Sed cum plerumque eueniat hac coactione indebitum soluere, explicabimus qualiter poterunt petere.

**
*

§. I.

Quid sit solutio, restitutio, & satisfactio, & qualiter inter se differant, sintque necessaria ad salutem?

1 *Plerumque his nominibus idem significatur.*
2 *Explicantur eorum natura sigillatim.*
3 *Placuit esse actum non solum commutatiuæ, sed distributiuæ iustitiæ.*
4 *In solutione debitorum sæpè actus iustitiæ commutatiuæ cum distributiua coincidit.*
5 *Sunt necessaria necessitate præcepti, non medij.*
6 *Hoc præceptum solutionis directè affirmatiuum est.*
7 *Satisfit rationibus oppositis.*
8 *Ob omissionem restitutionis ab heredibus præstandam non detinentur animæ in purgatorio.*

1 Plerumque his nominibus solutione, restitutione, & satisfactione id ipsum significatur. Nam soluens debitum restituit quod debet, & obligationi facit satis, sæpe tamen diuersum indicitur; quippe solutionis nomen debita pecuniaria ex contractu propriè spectat restitutio ex delicto, satisfactio debita honoris, & famæ. Præterquam quod satisfactio etiam Deum respicit, cum ei pro peccatis commissis satisfacimus. At comparatione illius nulla est propriè solutio, & restitutio.

2 Igitur solutio debiti propriè est debiti liberatio. Debitor enim vinculo obligationis astrictus est, à quo solutione liberatur. In frequenti autem vsu hæc debiti liberatio solutionis effectus est, nam solutio est medium, quo prædictus effectus obtinetur. Quapropter propriè, & in rigore est debiti traditio, & executio, per quam traditionem, & executionem debitor liber à debito, & obligatione manet. Restitutio verò si ius ciuile spectemus, *leg. restituere. ff. de verbor. signific. at. & leg. prætor. 2. §. restituas. ff. ne quid in loco publico.* est rei in pristinum statum repositio. Quò D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *ar.* 1. attendit cum dixit, restituere nihil aliud est, quam aliquem iterato statuere in possessionem, & dominium rei suæ. Ex vi tamen huius definitionis solum comprehendit restitutio solutionem debiti in specie, non autem compensationem cuiuslibet damni facti. Quapropter frequenti Theologorum vsu restitutio est compensatio cuiuslibet damni facti, quod damnum dupliciter fieri potest partim rem alienam auferendo, partim destruendo, ideoque duplex est restituendi modus vtrique damnificationi oppositus. Primò reddendo rem ablatam. Secundò eius æstimationem. Quando res aliena dissipata, & consumpta est, & viget restitutionis obligatio, non eadem res in specie reddi debet, cum id sit impossibile, sed reddi debet eius æstimatio. Hinc colligunt Doctores obligationem restituendi ex duplici fonte nasci nempè ex re aliena accepta, & ex iniusta acceptione. Quando bona fide rem alienam apud te habes. Solùm ex re accepta obligaris restituere, quia iure naturali astringimur rem proprio Domino reddere. Si verò mala fide accepisti obligaris non solum ratione rei, sed ratione iniquæ acceptionis. Quod si non accepisti, sed iniquè dissipasti, & destruxisti, obligaris ex iniqua acceptione tantum, non quia tibi acceperis, sed quia acceperis destruendam, actumque præstitisti ac si de facto accepisses.

Satisfactio verò iuxta præsentem materiam si sumatur strictè est famæ, & honoris læsi compensatio. Si verò latiùs accipiatur, vt frequenter accipi solet est cuiuslibet debiti solutio, restitutio & compensatio. Ideoque his nominibus indiscriminatim vtemur, maximè cum intendamus communem doctrinam tradere debitis prouenientibus tam ex delicto, quam ex contractu. His positis,

3 Quæstio est, An solutio, restitutio, & satisfactio actus sint commutatiuæ iustitiæ, an etiam distributiuæ esse possint? Et quidem iustitiæ commutatiuæ actum esse affirmat Petr. Nauarra *lib. 2. de restit. cap. 2. difficult. 4. num.* 10. neminem dissentientem inuenisse & meritò, quia vel est rei alienæ in pristinum statum repositio, vel iuris alieni solutio, vel damni illati compensatio. Quod autem esse possit actus iustitiæ distributiuæ vult Petrus Nauarra *loco citato* ductus eo argumento. Qui in beneficiis & officiis publicis distribuendis digniores prætermitteret, & dignos, vel indignos eligeret, & in distributione præmiorum, & mercium militibus certantibus faciendis proportionem meritorum non attenderet distributiuam iustitiam violaret, Ergo illius violationis reparatio, iustitiæ distributiuæ actus est, quia vitium non reparatur nisi per actus immediatè oppositos. Intemperantia enim per temperantiam, resarcitur infidelitas per fidelitatem desperatio per spem, & sic de reliquis. Ergo iniustitia distributiua per iustitiam distributiuam reparari debet.

4 Nihilominùs dicendum est in solutione debitorum sæpè iustitiam distributiuam seruari simul cum commutatiua. Cùm enim bona distribuenda in bonum commune reipublicæ sunt destinata, vti sunt officia & beneficia, si pro qualitate meritorum distribuas, soluis quod Reipublicæ debes, & ius iustitiæ commutatiuæ, quo te ad illam restitutionem faciendam Respublica astringit, seruas. Si autem bona quæ distribuenda sunt in commodum singulorum primo & per se referuntur, vt sunt stipendia militibus certantibus concessa, & bona alia communia inter singulos ex ciuitate pro qualitate meritorum distribuenda. Hæc inquam cum distribuis, actum iustitiæ non solum distributiuæ, sed commutatiuæ exerces, tum comparatione Reipublicæ cuius nomine hæc præstatur distributio, tum comparatione singulorum quibus ex voluntate reipublicæ hæc stipendia, & merces debentur. Quod si hunc ordinem prætermittas, & beneficia, & officia minus dignis conferas vltra iustitiam distributiuam ius iustitiæ, commutatiuæ offendis. Si autem, stipendia, bonáque communia inter milites, aliósque diues, pro tuo arbitratu, & non pro qualitate meritorum iuxtáque Reipublicæ præscriptum distribuas, præter iustitiam distributiuam lædis commutatiuam reipublicæ, & singulis debitam. Hæc igitur iustitia distributiua reparatione iustitiæ commutatiuæ integrè reparatur. Si enim reuoces beneficiorum distributionem, & stipendiorum concessionem casu quo hæc reuocari possent, & iuxta reipublicæ voluntatem distribuas, iustitiam commutatiuam, & simul distributiuam reparas. Si verò facta distributione beneficiorum, & stipendiorum non sit reuocationi locus, est tamen locus restitutioni, damni, & interesse quod singuli ex iniqua distributione patiuntur; sola iustitiæ commutatiuæ læsio in hac restitutione, & satisfactione reparatur, quia in præsenti solum attenditur æqualitas arithmetica rei ad rem, nimirum vt tantumdem restituatur quantum vnusquisque damni passus est. Quare obligatio integra restituendi, & satisfaciendi non ex læsione iustitiæ distributiuæ, sed commutatiuæ prouenit. Hincque fit cum beneficia, & officia publica dignis conferuntur prætermissis dignioribus, communiter Doctores censent nullam esse obligationem restituendi, dignioribus, prætermissis, quia cōparatione ipsorū iustitia commutatiua læsa non est, sed solū distributiua, vtpotè qui ius rigidum non habebant, vt sibi beneficia conferrentur, sed quandam proportionem ex suis meritis prouenientem. Restitutio autem, & satisfactio necessario exigit rem compensabilem, dignitas autem personæ, & illa proportio compensabilis non est, ideoque in læsione iustitiæ distributiuæ nulla restitutionis, & satisfactionis obligatio adest, benè tamen in iustitiæ commutatiuæ læsione.

5 Secunda quæstio: quo pacto solutio, restitutio, & satisfactio necessaria sint? Breuiter respondeo non esse necessaria necessitate medij, benè tamen necessitate præcepti. Vti ex communi docet S. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. Adrian. *in* 4. *vbi de restitut. quæst.* 1. Petr. Nauarra. *lib.* 1. *de restit. cap.* 1. *num.* 9. Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 1. *q.* 1. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 2. & alij passim. Priorem partem, scilicet non esse necessaria necessitate medij probo: quia ea necessitas solum inest iis quæ media sunt per se ordinata ad gratiam conferendam. Vti videre est in baptismo & pœnitentia, quæ adeo sunt necessaria ad salutem necessitate medij quia sunt ex diuina institutione media, quibus gratia diuina comparatur. At solutio, restitutio, & satisfactio non sunt per se media ad habendam gratiam, sed solum sunt necessaria ne gratia deperdatur. sicuti cuiuslibet præcepti executio necessaria est, ergo. Secunda vero pars scilicet esse necessaria necessitate præcepti manifestissima est, tum ex variis locis Scripturæ. *Exod.* 22. *Tobiæ.* 2. *Ezech.* 33. *ad Rom.* 14 & deciditur *can.* 1. *causa.* 14. *q.* 6. vbi loquens S. August. *de restitu.* inquit *Si res aliena propter quam peccatum, si reddi possit, & non reddatur, pœnitentia non agitur, sed simulatur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, si vt dictum est restitui possit.* Ratio verò euidens est. Nam si loquamur de solutione debiti lege naturali astringimur ad ius vniuscuiusque seruandum. Si verò loquamur de restitutione, & satisfactione iuris læsi, eadem lege naturali obligamur reparare quod à nobis læsum est, ne priorem iniustitiam, & inæqualitatem continuemus.

6 Sed an hoc præceptum negatiuum sit, an positiuum, Adrian. *de restit. q.* 1. Petr. Nauarra. *lib.* 1. *de restit. cap.* 1. *num.* 16. *& lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 4. negatiuum esse contendunt. Ducuntur quia hoc præceptum continetur in septimo decalogi præcepto non furtum facies, quod negatiuum est. Præterea quod primò & per se percipitur est ne furtum continuetur, neue alienum detineatur, quod negatiuum est.

Cæterùm veriùs censeo affirmatiuum esse nuncupandum tametsi in præcepto negatiuo contineatur, & ob illius obseruationem iniunctum sit. Vt docuit D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *ar.* 8. *ad* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 54. Molin. *tract.* 2. *disp.* 714. *ad* 1. Rebel. *de obligat. iustit.* 1. *p. lib.* 2. *q.* 1. Lessius *lib.* 2. *cap.* 8. *dub.* 10. *num.* 48. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. & alii. Ratio est quia illud positiuum præceptum, quo res positiua præcipitur, tametsi verbis negatiuis proferatur, vti præceptum audiendi sacrum positiuum est, tametsi latum esset sub hac forma. Nullus diebus festis sacrùm omittat. At præcepto solutionis, restitutionis, & satisfactionis primo & per se res positiua præcipitur: solutio namque debiti, ablati restitutio, damni illati satisfactio actionibus positiuis necessario præstanda sunt. Quod si aliquando præstare videaris restitutionem ex eo quod rem alienam non detineas, vti cùm seruum alienum detentum, & columbam fu-

tatam

ratam liberam dimittis, attamen si attente consideres non ex præcisa detentionis cessatione censetur restitutio facta, sed ex eo quòd in veri Domini possessionem deueniat, illique tradatur quod positiuum deueniat, illique tradatur quod positiuum est. Adde solutionem, restitutionem, & satisfactionem non semper, & pro semper obligare, sed quibusdam circumstantiis, & opportunitate debitoris. Censendum igitur est esse affirmatiuum præceptum primo & per se.

7 Neque rationes oppositæ vigent. Ad primum concedo hoc præceptum in negatiuo contineri. Non est autem inconueniens quod præceptum aliquod positiuum sub negatiuo contineatur, cum ad huius plenam, & perfectam obseruationem medium est. Ad secundum nego in præcepto solutionis, & restitutionis primo & per se præcipi cessationem a furto, & rei alienæ retentione, tametsi id sit quod in restitutione præcipitur, sed quo primo & per se præcipitur est medium ad huiusmodi finem consequendum scilicet debiti solutionem, & ablati restitutionem, & damni illati satisfactionem.

8 Tertia quæstio, An solutio, restitutio, & satisfactio præstanda ab hæredibus, sit ita necessaria defuncto, vt propter eius omissionem, vel dilationem defunctus in purgatorio existens detineatur? Hanc quæstionem decidi cum de suffragiis, & bulla cruciata, parte præcedenti egi. Breuiter tamen hic repe. In primis certum ex fide est decedentem absque solutione debiti & restitutione facta, cum facilè posset extra salutis statum esse, vt docuit D. August. *relatis in cap.* 1. 14 *q.* 6. At quia sæpè contingit hæc in vita præstari non posse, sed hæredibus, & testamentariis exequenda iniunguntur, dubium nonnullum est, an ius solutionem debiti omittentibus testatoris anima in purgatorio detineatur? Dubitandi ratio sumitur ex illo dicto August. *epist.* 54. *ad Macedonium, & relatio in d. cap.* 1. 14 *q.* 6. *ita dicentis, Non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.* At sine remissione peccati nullus cœlum ingreditur, ergo &c. Verum hoc dictum Augustini, vt benè aduertit Sotus. *lib.* 4. *q.* 6. *ar.* 1. *in fine.* non est ad rem. Nam *ibi* August. loquitur de eo qui sua culpa non restituit ablatum, non de illius hæredibus, aut testamentariis, vt patet ex illis verbis antecedentibus. Si res aliena propter quam peccatum est reddi potest, & non redditur pœnitentia non agitur sed simulatur. Si autem veraciter agitur non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum. At pœnitentia in hoc sæculo tantum peragi potest. Quapropter vt certissimum habendum est animas in purgatorio existentes non detineri ex eo quòd hæredes & testamentarij debita defuncti non soluerint, neque iniunctam restitutionem præstent. Primò quia æquitas iustitiæ non permittit quemquam pati, & lucere pœnas absque culpa. Secundò inde fieret animas è purgatorio nunquam fore egressuras, si solutio & restitutio omnino omitteretur; neque posse habere certitudinem videndi Deum, cum illam non habebant restitutionis faciendæ; neque consecuturas gloriam, tametsi obtentu indulgentia plenaria, vel suscepto baptismo statim decessissent. Quæ omnia sunt absurda, & contra Conc Tridenn. *sess.* 5. *can.* 5.

Neque obest detineri sæpè animas in in purgatorio ob negligentiam testamentorum in offerendis sacrificiis, aliisque piis operibus à defunctis iniunctis; quia non detinentur, nisi vsque pœnas debitas pro peccatis soluant. Peractâ autem satisfactione tametsi sacrificia non offerantur in cœlum aduolant. Attamen verùm est sacrificia, aliaque pia opera pro defunctis oblata maximè iuuare, vt celerius pœnæ debitum soluatur, & in hoc sensu solutio, & restitutio quatenus est quoddam pium opus pro illis per modum suffragii oblatum iuuat vt celerius è purgatorio liberentur, ideoque solutionis, & restitutionis omissio in causa est per accidens, vt aliquo modo in purgatorio detineantur. Dixi *per accidens*, quia per se, & propriè non detinentur nisi pro pœnis ex peccatis debitis, pro quibus pœnis restitutio, solutio, & satisfactio, vt sunt quoddam pium opus satisfacere posset, si à testamentariis exhiberentur. Hinc colligitur animabus purgatorij nec per modum præcepti solutionem, & restitutionem esse necessariam, cum non sit in earum potestate.

§. II.

An vnum pro alio solui, vel restitui inuito creditore possit.

1 *Vnum pro alio inuito creditore, solui non potest.*
2 *Hinc infertur mutuum acceptum in moneta aurea reddi non posse in area.*
3 *Restringenda est doctrina in casu impossibilitatis moralis.*
4 *Beneficio Authent. hoc nisi veriùs est renuntiari non posse.*
5 *In obligatione ad factum plures censent vnum pro alio solui posse.*
6 *Contrarium probandum est.*
7 *Iure canonico ad factum, cogendus quis est, si illud præstare potest.*
8 *Iure nostro regio obligatus ad factum tenetur illud exequi, nec satisfacit soluendo interesse.*

Ex consensu creditoris dubium non est solui, vel restitui vnum pro alio posse, quia cum possit integrè debitum remittere, poterit qualibet solutione contentus esse. At inuito creditore nequit vnum pro alio solui. Vt expressè deciditur. *leg.* 2. §. *mutui datio & ibi* Glossa, & Doctore. *ff. si certum petatur. & in leg. eum à quo. Cod. de solutionib* Non enim debitor prædij satisfacit soluendo pecuniam, aut debitor pecuniæ soluendo prædium quia iura sunt diuersa, & distincta. Sicut enim seclusa necessitate non potes cogi vt soluas pecuniam, cum prædium debes. *leg. Domini prædiorum. Cod. de agricolis & censit. lib.* 11. Sic nec cogere potes creditorem, vt prædium loco pecuniæ debitæ accipiat in solutum. Sic omnes Doctores. 1

Hinc decidi videtur te mutuo accipientem centum in moneta aurea, vel argentea non posse reddere inuito creditore ea centum in ærea moneta, quia esto reddas tantumdem quoad valorem & æstimationem extrinsecam à præscripto Regis, non tamen reddis idem quoad materiam, & quoad valorem, & æstimationem comparatione omnium nationum neque ad commoditatem, & vsum frequentem. Sicut enim tu cogi non poteras soluere in in moneta aurea mutuum in ærea acceptum, sic nec creditor cogi potest ad illud recipiendum. Vti colligitur ex his quæ tradit tierr. *lib.* 2 *pract. q.* 179. *n.* 2. 2

At hæc doctrina limitanda est ne procedat in casu impossibilitatis moralis: nam eo euentu æstimatio rei debitæ secundùm iudicis arbitrium præstanda est & cogendus creditor eam accipere *iuxta Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionib. & aduertit* Paul Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 1. *in fine.* Si verò quod debitum est pecunia sit, neque possit debitor eam reperire, cauetur in supradicto Authent hoc nisi, vt ex propriis bonis offerat creditori eligendum quid sibi magis placuerit. Quod intelligi debet vt inquit Gutierr. *de iuram. confirmat.* 1 *p. cap.* 29. *n.* 2. nisi debitum esset parui momenti, velut rectiùs inquit Gregor. Lopez. *leg.* 3 *tit.* 14. *part.* 5. nisi inde debitori graue præiudicium fieret; ob cuius causam dicta lex 3. cauet arbitrio iudicis subrogationem faciendam esse. 3

Difficultas autem est, an huic beneficio dictæ Authent. hoc nisi renunciari possit? Affirmat Gutierr. *dicto cap* 29. *n.* 3 ductus quia dictum beneficium exorbitat à iure communi præscribente vnum pro alio solui non posse, hæc autem renuntiatio nos reducit ad iuris communis obseruantiam. Ergo sustinenda est. Idem censet Gutierr. dicendum esse, si de facto iuraueris soluere in pecunia numerata, & non in alia re contra voluntatem creditoris te non posse beneficio dictæ Authent vti; quia iuramentum habet vim specialis renuntiationis. *argum. cap. ex rescripto de iureiurande.* Cæterùm veriùs censeo nec renunciari posse, nec iuramentum obligare, sed posse non obstante renunciatione, & iuramento vti beneficio dictæ Authent hoc nisi. Vti docuit Ioseph. Ludouic. *decis Perus.* 64. quem refert Gutierr. *d. n.* 7. *& in calce n.* 5. sibi contrarius fecutus fuerit, & quoad renunciationem idem tenet Greg. Lop. *dicta leg.* 3. Gloss 4. & quo ad iuramentum tenet vltra relatos Hondeus. 18. *num.* 39 *lib.* 1. Fachin. *lib.* 12. *controuers. cap.* 63. Moueor quia nemo obligari potest ad id quod est iniquum, & sibi moraliter impossibile, maximè cum ex hac obligatione tertio inferatur præiudicium. At ex vi huius renunciationis obligatur debitor ad non soluendum debitum quod iniquum est, cum obligetur ad non vtendum eo modo solutionis qui sibi est possibilis, & ex alia parte obligetur ad soluendum in pecunia numerata qui modus soluendi impossibilis est. Ergo ea renunciatio impossibilitatem, & iniquitatem continet. Idem argumentum efformari potest iuramento adiecto. Nam iuramentum non est vinculum iniquitatis, & impossibilitatis, maximè cum iuramentum nunquam obliget nisi rebus in eodem statu permanentibus. Deinde hæc renunciatio, & iuramentum cedit in graue creditori præiudicium, si in specifica forma vellet seruari, quia inde manifestè inferretur recuperare suum debitum non posse; quia non potest quoad speciem ob debitoris impossibilitatem, neque quo ad quantitatem ob renunciationem, & iuramentum. 4

Secundò regulam illam quod vnum pro alio solui non possit plures Doctores. Bart. *in leg. stipulationes non diuiduntur. vers Celsus. ff. de verbor. obligat. quæst.* 8 *& ibi* Immola, *circa finem.* Alexand. *num.* 27. Iason. *in leg. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudicata* Abbas. *in cap. venerabilis numer.* 18 *de exceptionib.* Anton. Gomez. *t.* 2. *variar. cap.* 10. *de indiuiduis. numer.* 20. Couarru. *cap. quamuis pactum.* 1. *p.* §. 4. *numer.* 5 §. 4 *n* 6. Gutierr. *de iuram. confirmat.* 1. *p. cap.* 39. *n.* 1. Limitantne procedat in obligato ad factum. v. g. ad domum aliquam ædificandam, nam eo casu satisfacit soluendo interesse, neque tenetur præcisè ad factum, tametsi præstari possit. Ducuntur præcipuè *ex dicta leg. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. ff. de verbor. obligationib.* cuius verba sunt. Celsus ait posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Idem colligitur *ex leg. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic.* & aliis ab Anton. Gom. & Couarru. congestis. Ratio huius decisionis videtur esse, ne homines quasi cuidam seruituti addicantur, cum in suis factis liberi esse debeant. 5

Cæterum

6 Cæterùm etsi hæc sententia communis sit contrariam probandam censeo cum nostro Molin. *tract.2. disp. 562. in med.* eo quòd iure naturali promissor stringitur pacto stare,& in specifica forma implere, dum ea obligatio iure positiuo non eliditur, aut immutatur. At ex nullo ex supradictis textibus constat naturalem obligationem promissum exequendi mutari. Nam vt rectè ponderauit Molin. & prius aduerterat Iacob. de S. Georgio *in leg. vn. Cod. de senten: quæ pro eo quòd interest prof. n.61.* prædicti textus loquuntur de debitore in mora constituto, quem creditor compellere potest ad factū, vel ad interesse prout sibi magis placuerit Itaque non penes debitorem, sed penes creditorem electio est, quodque ipse Ant. Gom. plures referens dixerat *n.20.* Adde tot restrictiones communi sententiæ adhibentur, vt rarò locum habere possit: vt constat ex adductis ab Ant. Gom. Nam vt ipse inquit si factum explicandum est in iudicio, vti cum reus, vel testis cōpellitur ad veritatē manifestādam, tenetur ad factū, neque satisfacit soluendo interesse, vt constat *ex leg. sed hæ. §. præter. ff. de procuratorib. & leg. certum. ff. de confe.* Secūdò si obligatur ex legis dispositione, vti cum obligatur ad demoliendum ædificium quod post nunciationem construxit, *iuxta leg. stipulatus. §. opus. ff. de noui operis nunciat.* Tertiò cū ex dispositione testatoris ad factum constringitur. Vt habetur *in leg. fideicommissa. § fin. ff de legatis. 3. & leg. regia penult. tit. fin. part. 3.* quia tunc non suo, sed alieno nomine operatur qui iam factum elegit. Quartò cum in promissione facti interpositum est iuramentum. ex Glossa communiter recepta *in leg. si pecuniam ff. de cōdict. ob causam. verbo necesse habeat.* quam sequuntur innumeri relati à Gutierr. Couarruu. & Ant. Gom. Etenim iuramentum qualificat promissionem, & illam omni ex parte firmam reddit. Quintò si ad ipsum teneatur actione reali, nimirum rei vindicatione, *ex leg. qui restituere. ff. de rei vindicat.* quia actor ius habet, vt sibi res cuius habet dominium tradatur. Sextò si factum non concernat interesse, vel commodum pecuniarium. Vti cum obligatur ad docendam grāmaticam, vel aliam quamlibet autem stipendio sibi assignata, quia præstatione interesse non satis promissioni consulitur. Septimò si ex contractu emptionis, & venditionis obligetur ad traditionem rei alicuius præstandam iuxta Gloss. receptam. *in §. pretium. instit. de empt. & vendit.* quia hic contractus sicut & depositum maximam fidem exigit. Octauo si teneatur ad rem restituendam non solum actione reali, sed personali; vti tenetur depositarius, commodatarius, & alius similis. *argum. leg. qui restituere. ff. de rei vindicat.* quia Domino reddi debet quod suum est. Tandem quoties factum cedit in commodum reipublicæ, Ecclesiæ, hospitalis. alteriusue loci pij, vel in commodum pauperum, aut religiosorum, tenetur debitor fauore causæ piæ ad factum præcisè, neque satisfacit soluendo interesse. Vt colligitur *ex leg. Roma. §. Flauius. ff. de verbor. obligat. & tradit plures referens* Tiraquel. *de priuileg. causa pia. priuil. 122.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 39. n. 4.* Ex quibus restrictionibus quæ communiter à Doctoribus probantur constat rarum esse casum, in quo communis sententia asserens obligatum ad factum satisfacere soluendo interesse locum habeat.

7 Verùm esto iure ciuili spectato ea sententia sustinenda esset, attamen iure canonico nullo modò admitti debet, sed necessario est cogendus ad factum, si illud exequi potest. Vti pluribus relatis docuit Couarruu. *de pact. 1. p. §. 4. n. 6.* Gregor. Lop. *leg. regia. 3. tit. 14. part. 5.* Gloss. 3. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 38. n. 4.* Mol. *tract. 2. disp. 562.* & colligitur *ex cap. 1. & cap. qualiter de pactis.* Tametsi Ioann. Andreas, & Felin. contrarium sentiant ducti *ex cap. dilecti de arbitr.* cui benè Couarruu. Gutierr. & Molina respondent dicentes ibi, obligari ad factum. vel ad pœnam, quia pœna apposita fuit in subsidium, fuitque obligatio alternatiua. Secus esset si obligaretur ad pœnam rato manente pacto.

8 Deinde iure nostro regio (quidquid Anton. Gom. refragetur) obligatus ad factum tenetur illud exequi, neque satisfacit, si soluat interesse. Vt doctè probat Gutierr. *dicto. cap. 39. n. 5.* Marien. *leg. 2. tit. 16. lib. 5. noua compilat.* Ioann. Garcia *reg. 184. num. 3.* Molina. *dicta disput. 562. prope finem. & colligitur ex leg. 4. tit. 27. part. 5. & leg. 13. 34. & 35. tit. 11. part. 5. & leg. 3. tit. 14. eadem part.* & ibi Greg. Lop.

§. III.

An debitum integrè soluendum sit, vel possit pro parte creditore inuito?

1 *Debitum functionem recipiens posse per partes solui docuerunt graues Doctores.*

2 *Communis est sententia non esse obligatum creditorem partem debiti recipere.*

3 *Exceptione à debitore repelli creditor potest petens partem debiti.*

4 *Cum debitum ex parte sit liquidum, ex parte dubium benè potest à debitore liquidum solui.*

5 *Hæredes soluere possunt partem debiti iuxta portionem hæreditatis.*

6 *Legatarius etsi non possit partem legati acceptare, & partem repellere benè eius hæredes.*

7 *Proponitur ratio dubitandi, an hæredes quibus iniunctum est Ecclesiam ædificare teneantur in solidum.*

8 *Verùm est solum teneri pro parte hæreditatis.*

9 *Nequit testator vnum ex hæredibus grauare ad debita soluenda aliis eximens.*

NOn est quæstio cum debitum est indiuiduum, id est quod diuisionem non recipit. Vti si deberes seruum, equum, gemmam, fundum signatum. Hoc enim debitum solui per partes nequit, cum partes non habeat. Sed quæstio procedit cum debitum diuiduum est, vti est pecunia, vinum, oleum, frumentum, & alia quæ functionem recipiunt. Posse autem hoc debitum per partes solui creditore inuito docuerunt Alciat. & Corras. *in leg. 2. §. & horum ff. de verbor. oblig.* Fulgosius, & Decius, *in leg. quidam. ff. si certum petatur.* Ducuntur præcipuè *ex dicta leg. 2. §. 1.* vbi loquens Consultus de his quæ solui per partes vel in totum debent, inquit. Quædam partis præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur, quædam verò integrè soluenda sunt, nimirum cum homo stipulatus est, ergo in his debitis quæ diuisionem recipiunt solutio diuisim fieri potest. Secundò *ex leg. placuit Cod. de collat. fundo parti lib. 11.* vbi fiscus cogitur diuisam solutionē accipere. Ergo à fortiori priuatus creditor cogendus est. 1

Verùm non esse obligatum creditorem partem debiti recipere communis est sententia, quam tradit Bart. Alberic. Baldus *in leg. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris.* Anton. Gomez *t. 2. var. resolut. cap. 10. n. 5.* Andr. Fachin. *lib. 10. controuers. cap. 59. & 63. post princ. & colligitur ex dicta leg. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris.* vbi Modestin. inquit. Si non hac lege mutua pecunia data esset, vti liceret particulatim quod acceptum est exoluere non retardari totius debiti vsurarum præstationem, &c. Si igitur speciale pactum necessarium fuit, vt particulatim quod acceptum fuit soluetur, ergo ex se solui non potest. Adde si solutio per partes præstari posset, non deberentur totius debiti vsuræ aliqua parte debiti soluta contra prædictum textum. Ratio huius decisionis desumitur ex incommodis quæ secum affert creditori solutio partita, vt dixit Iure Consultus. *in leg. 3. ff. familia erciscunda.* Neque obstant in contrarium adducta. Nam lex 2. solum explicat quæ diuisim, vel indiuisim solui natura sua possint, non tamen decidit quæ natura sua solui diuisim possint de facto solui posse creditore renuente, sed solui posse creditore approbante. Ad *leg. placuit*, respondeo esse specialem decisionem in debitore rei emphyteuticę, & patrimonialis fisci, ideoque trahenda non est ad quemlibet alium debitorem. 2

Eadem ratione si creditor à debitore petat partem debiti, esto dum non excipitur valeat processus iudicium, & sententia, vt probat manifestè *§. si minus instit. de actionib. & leg. cum quadam puella. §. quoties. ff. de iurisdict. omnium iudic.* At exceptione diuisionis optimè à debitore repelli potest, & cogi debitum integrè petat, ne continentia causæ diuidatur, & pluribus iudiciis ipse vexetur. Vti plures referens docuit Anton Gom. *dicto cap. 10.* Fachin *d. lib. 10. cap. 59. in medio.* Neque ex hac exceptione infertur debitorem eo ipso fateri debitum, quia ipse tantum intendit excipere creditorem à petitione minoris summæ, cum maiorem affirmat sibi deberi, quam tamen debitor nullo modò fatetur, sed probandam relinquit. Vt aduertit Alberic. *in leg. quidam æstimauerunt. ff. si certum petatur.* 3

Hæc autem procedunt, cum totum debitum est certum, & liquidum, nam si pars sit certa, & pars dubia optimè potest debitor creditori soluere partem liquidam, eandemque creditor exigere poterat reseruata parte incerta quousque veritas eluceat. Vti probat *textus in dicta leg. quidam æstimauerūt*, & ibi Gloss. Bart. Alberic. Bald. Alexand. Iason. *& communis esse* Ant Gom. *dicto cap. 10. de indiuiduis. n. 5.* Deinde procedunt, cum totum debitum liquidum ex vno contractu debetur. Secus si ex pluribus contractibus, quia tunc essent plura debita, & vnum posse solui alio non soluto. Vt habetur *leg. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluatur.* & tradit ibi Bart. *& in dicta leg. quidam & alii quos refert, & sequitur* Anton. Gom. *loco citato.* 4

Temperant autem communiter Doctores, ne in hæredibus defuncti locum habeat. Nam hi soluere possunt partē debiti iuxta portionem hæreditatis sibi competentis creditore inuito. Cum enim debitum totam hæreditatem afficiat, & hæc in omnes hæredes diuidatur in omnes debitum diuiditur. Maximè cum notum omnibus sit quemlibet hæredem repræsentare defuncti personam pro ea parte tantum qua est hæres, non pro alia *iuxta* Gloss. & text. *in leg. 2. §. fin. ff. de prætoriis stipulat.* Atque ita deciditur expressè *leg. in executione. §. 1. ff de verbor. obligat.* nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant. *leg. 2. & aliis Cod. de hæreditar. actionib. leg. 1. Cod. si certum petatur. leg. si ab eo. Cod. de negotiis gestis. leg. si testamento. §. 1. ff. de fideiussorib.* Neque obstat quod ex persona hæredis non mutetur obligationis conditio. *leg. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligat.* quia id intelligendum est vt inquit Ant. Gom. *n. 3.* & Fachin. *dicto cap. 59.* in contractibus indiuiduis, & quorum integra obligatio ad quemlibet hæredem transmittitur, secus in contractibus diuiduis quorum obligatio in hæredes diuisa est. 5

6 Hinc fit, esto legatarius non possit legatum pro parte acceptare, & pro parte repellere. *leg. neminem ff. de legatis.* 2. At eius hæredes si legatum diuiduum sit optimè possunt. *iuxta leg. legatarius. ff. de legatis.* 1. *&* ibi Glossa.

7 Controuersia verò versatur, an si testator suis hæredibus relinquat aliquam pecuniæ quantitatem pro Ecclesia ædificanda, teneantur singuli Ecclesiam ædificare? Rationem dubitandi præstat, quia esto pecunia legata diuidua sit, at finis, & effectus ob quem legatur indiuiduus est: ergo ex eo capite desumenda est obligatio. Deinde si testator suos grauaret hæredes Ecclesiæ ædificandæ omnes, & singuli Ecclesiæ ædificatione tenerentur. *argum. leg. fideicommissa. §. penult. ff. de legat.* 3. ibi, si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit vnumquemque hæredem in solidum teneri D. Marcus, & Lucius Verus Proculæ rescripserunt. Atqui perinde est legare pecuniam ad factum, ac factum ipsum indicere. Ergo hæredes quibus pecunia pro Ecclesia ædificanda legata est ad Ecclesiæ ædificationem tenentur. Sic docuerunt Angel. Immola, & Paul de Castro *in leg. in executione. ff. de verbor. obligat.* Alexand. *leg.* 2 *§. & harum n.* 5. *ff. eodem tit.* & ibi Alciat. *n.* 6. *& lib.* 2. *parergon. cap.* 22. Iason. *in leg. stipulationes non diuiduntur. n.* 27. *ff. eodem.*

8 Sed meritò contrariam sententiam docuerunt Alexand. sibi contrarius *in dicta leg. stipulationes. col.* 6 Iason. *in dicta leg.* 2. *§. & harum ff. de verbor. obligat.* Bart. *in d. leg. fideicommissa. §. penult. quos refert, & sequitur* Andreas Fachin. *lib.* 10. *controuers. cap.* 61. Etenim ex vi talis legati Ecclesia ædificanda non afficit immediatè hæredes, sed pecuniam illis relictam, quia non ipsis hæredibus ædificatio iniungitur, sed pecunia conceditur, vt ædificati sumptus soluant. Cum autem pecunia diuisa sit in hæredes, diuisa est in illis obligatio Ecclesiæ ædificandæ pro pecuniæ receptæ portione. Neque in contrarium est lex fideicommissa, quia loquitur cum hæredibus factum immediatè iniungitur, non verò cum quantitas sub onere facti legata est. Et licèt idem sit legare pecuniam ad factum, ac factum ipsum indicere comparatione legantis, non tamen comparatione legatariorum, & hæredum, inter quos obligatio ad factum pro portione hæreditatis diuisa est.

9 Quòd adeo verùm est, vt esto testator vellet aliquem ex hæredibus grauare vt debita solueret, alios verò eximens nullius effectus esset horum exemptio, & illius grauatio, quia non ex voluntate testatoris, sed ex hereditate accepta iure sic disponente obligatio nascitur, quam obligationem vtpotè ciuilem, & legalem voluntas testatoris nequit elidere. Sicuti probat *lex. seruo legato. §. si testator. ff. de legatis* 1. *&* ibi Bald. Paulus, & Immola quos refert, & sequitur Ant. Gom. *dicto cap.* 10. *n.* 6. A qua regula ipse alios referens excipit dotem vxoris pro qua soluenda quemlibet ex hæredibus voluntariis grauare in integrum potest testator aliis liberis relictis. *ex leg. cum ab vno. ff. de legat.* 2.

§. IV.

An singuli hæredes aliis deficientibus teneantur debita defuncti soluere?

1 *In debitis procedentibus ex contractu non est obligatus hæres aliis deficientibus.*
2 *In debitis ex delicto communior sententia defendit obligatum esse hæredem potentem aliis deficientibus.*
3 *Veriùs videtur obligatum non esse.*
4 *Legatarius non tenetur, cum bona relicta hæredibus sufficiunt debitis soluendis.*
5 *Cum res debita in specie est debet hæres Domino reddere.*

1 GRaue dubium est, an si aliqui ex hæredibus non sint soluendo, vel nolint soluere alij teneantur integrè defuncti soluere, si id quod ad ipsos ex hæreditate peruenit debitis soluendis sufficiat? Nam planum est vltra vires hæreditatis maximè si inuentarium confecerint non teneri. Hac in re communis est doctorum sententia in debitis procedentibus ex contractu non esse obligatum hæredem, partem debitorum aliis hæredibus competentem ex sua portione soluere. Vt expressè deciditur *in leg. fin. Cod. depositi. & leg. Lucius. ff. familiæ ercifcundæ. leg. si Titius, ff. pro socio. leg. filio, ff. de inofficioso testam. & tradit alios referens* Anton. Gom. *dicto cap.* 10. *n.* 8. Ratio est quia diuisa hæreditate diuersa est obligatio ex legis dispositione inter hæredes. Ergo ex malitia, vel periculo vnius hæredis alteri grauari non debent, & eorum obligatio mutari. *argum. leg.* 2. *Cod. si plures vna sententia.* iuncta Glossa ibi, vbi diuisa per iudicem obligatione inter debitores ex periculo, vel malitia vnius, alij non onerantur.

2 Verùm si debita ex delicto prouenniunt communior sententia defendit quemlibet debitorem aliis deficientibus teneri soluere quousque hæreditatem exhauriat, tam in foro externo, quam in conscientia, & tam spectato iure canonico quam ciuili. Sic tradunt Hostiensis. Cardin. Anan. Abbas & alij *in cap. tua nos de vsuris.* Ant. Gom. *d. cap.* 10. *n.* 8 Vega. *verbo vsura. casu.* 37. Nauarr. Ioann. Salas *alios referens tract. de vsur. dub.* 43. Ducuntur *ex cap. tua nos de vsuris,* vbi deciditur filios, & hæredes vsurariorum teneri ad vsuras soluendas, sicuti tenebatur pater cum viueret; at pater tenebatur pro qualibet parte suorum bonorum integrè soluere quousque ea bona exhauriret. Ergo etiam tenentur filij & hæredes. Idem probatur ex iure ciuili, nam *in leg. quod diximus. § fin. ff. quod metus causa.* statuitur quemlibet hæredem teneri in solidum si aliquid ad ipsum peruenit. *& in leg. si duo, ff. depositi* habetur ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam, teneri hæredes pro parte si vterque est soluendo; at si alter eorum soluendo non est, alius in solidum obligatur. Præterea hæredes antequam hæreditatem diuidant, tenentur debita soluere, quia hæreditas tantum reputanda est, quæ deducto ære alieno superfuerit. Ergo ratione huius omissionis & hæreditatis anticipatæ applicationis, videtur vnusquisque hæres defuncti debita soluere, quatenùs pro hæreditate accepta solui possunt. Ratio verò quare potius in debitis descendentibus ex delicto disposuerit ius in defectum aliorum hæredum, non verò in debitis descendentibus ex contractu obligari, est fauor animæ defuncti, & ne bona inique parta delinquenti, eiusue personam repræsentantibus prosint.

Cæterùm etsi hæc sententia valdè probabilis sit probabiliorem existimo non esse obligatum quemlibet hæredem in aliorum defectum, quod docuit Caiet. 2. *tit. opusc. tractat.* 8. *cap.* 5. Ioann. Medina, *de rebus per vsuram acquisitis. q.* 4. *ad* 5. *princip.* Syluest. *verbo vsura.* 6. *q.* 10. *vers.* 3. Sotus. *lib.* 6. *de iustit. q.* 1. *ar.* 4. *ad* 3. Mol. *disp.* 332. Couarruu. 3. *var. cap.* 3. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 20. *n.* 173. Eman Saa. *verbo vsura. n.* 14. Petr. Nauarra *lib.* 3. *cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 17. Ratio est quia à communi regula, & lege qua statutum est hæredes obligari tantùm pro hæreditatis portione, & non in aliorum cohæredum defectum recidendum non est, nisi expressè contrarium decisum inueniatur; at ex textibus in contrarium adductis id non colligitur. Nam *cap. tua nos de Vsuris,* probat tantùm filios, hæredes vsurarij coniunctim obligatos esse defuncti debita soluere, & quemlibet pro hæreditatis portione, non autem in aliorum defectum. Deinde respondet Nauarra textum loqui de filio participante in crimine paterno vsurarum, vt colligitur ex illis verbis filium succedentem in crimine vsurarum teneri, sicuti pater si viueret teneretur: hic autem non solum ratione rei acceptæ, sed ex iniusta acceptione tenetur. Et eodem modo respondeo *ad leg. quod diximus, & ad leg. si duo.* Ratio verò adducta probaret non solum in debitis ex delicto, sed et contractu hanc inesse cuilibet hæredi obligationem, cum omnes teneantur priùs debita soluere quam hæreditatem diuidere. Cæterùm cum nullus hæres teneatur defuncti debita soluere, nisi pro suæ hæreditatis portione, siue hæreditas diuisa sit siue non, ea de causa quilibet hæres non censendus est causa anticipata hæreditatis diuisione, quo minùs creditoribus integrè fiat satis, maximè cum vnusquisque subeat onus debitis pro parte satisfaciendi. 3

Hinc colligunt Ioann. Medina, Petr. Nauarra, Lessius, Saa. Legatarios nullatenus in defectum hæredum teneri, cum hæreditaria bona debitis soluendis sufficerent. Nam si hæc bona insufficientia essent ea ex parte legata corruerent. 4

Illud est apud omnes certum, si res aliqua in specie debita sit, aut alicui debito tacitè, vel expressè hypothecata, teneri hæredem illam possidentem à se abdicare, & creditori tradere, quia tunc ratione rei acceptæ obligatus est, tametsi illi competat actio aduersus alios cohæredes repetendi, si quid vltra portionem suæ hæreditatis soluerit. 5

§. V.

Pro quo debito censenda sit facta solutio cum debitor variis debitis astringitur?

1 *In voluntate debitoris constitutum id est.*
2 *Si nulla fuit facta designatio à debitore illud debitum solutum censeri debet quod grauiorem, & duriorem causam habeat.*
3 *Quæ sit durior, & grauior causa.*
4 *Quod si nullum debitum grauiorem causam contineat, cedet solutio in dubium antiquius.*

IN voluntate debitoris constitutum est designare debitum cui satisfaciendum sit, cum ipse propriæ rei legem dare possit. *leg.* 1. *& seq. ff. & Cod. de solutionib.* Hanc assignationem præstare potest vel expressè nominando debitum, vel tacitè non contradicendo nominationi, & designationi à creditore factæ, iuxta supradictas *leges.* 1. *& seqq. ff. & Cod. de solutionib.* Neque obest quod solutio debitum designatum non exhauriat, nam partita solutio ex voluntate debitoris fieri potest; vt benè aliis relatis aduertit Greg Lop *leg.* 10. *tit.* 14. *par.* 5. Gloss. 2. Neque obest quod creditor tali solutioni repugnet, & eam nolit accipere, nam depositione, & consignatione facta satisfaciet debitor, & periculo creditoris solutum stabit, vt idem Greg. Lop. aduertit, & constat *ex leg. soluturus. ff. de solutionib. & leg. obsignatione. Cod. eodem tit.* 1

At si nihil horum intercesserit, sed simpliciter fuerit facta solutio, quæ pluribus debitis applicari potest illud censeri debet solutum 2

tum quod duriorem,& grauiorem causam habet.*leg. 1. leg. cum ex pluribus ff.de solutionib.& leg.regia.10.tit.14.part.5.* & tradunt ex omnium sententia Ant Gom.*t.2 de contract. cap.10. de indiuid.n.*8.Menoch. *de arbitrar. cent. 5.casu.* 493.n. 1. Mol. *tract. 2.disp* 565.*post init.*

3 Quæ autem sit causa durior, & grauior in supradictis legibus explicatur Breuiter,& ordinatè resoluit Menoch.*d'cto casu.*493. Primò namque sumitur grauior causa ex pœna. Nam si ex solutionis dilatione immineat debitori pœna corporalis,& infamia illa erit pœna grauissima *iuxta leg.quid ergo §.pœna grauior.ff.de his qui notantur infam* At quia in hac causa ordo & excessus esse potest, illa erit causa grauior quæ pœnam corporalem continet,vti pœnam mortis, mutilationis, exilij, illa minùs grauis quæ solùm infamiam secum trahit ex Doctrina Bart & Ioann Immola *in d.leg.cum ex pluribus.*Secundò grauiorem causam debitum continet,cui vsuræ, pœnæque pecuniariæ annectuntur. Vt habetur *dicta leg. cum ex pluribus.* Et licet Bart & Immola ibi, & alij quos refert,& sequitur Menoch.*dicto casu.*493. *num.*6. scribant nullam habendam esse rationem, quod ex vno debito maiores quam ex alio vsuræ debeantur,ego censerem omnino spectari debere,si solutio omnibus debitis eam pœnam habentibus insufficiens est. Argumento facto ex præcedenti casu. Si enim debitum grauiorem pœnam corporalem continens præfertur in solutione debito minorem pœnam corporalem continenti,cur idem dicendum non est de debito pœnam pecuniariam grauiorem continente,comparatione debiti minorem pœnam habentis? Aduertit tamen *ex.1.Cod de solutionib.& leg.si vsuram.Cod.de vsuris* Si solutio insufficiens sit ad vsuram soluendam,& simul sortem,censendam esse solutionem factam in solutionem vsurarum, & non in sortem. Sermo est de vsuris iure permissis,nimirum ratione lucri cessantis, damni emergentis tam in mutuo quam in contractu societatis &c. In cuius decisionis ratione explicanda multum ibi laborant Gloss.Bart.& alij,eo quòd debitori vtilius videatur sortem principalem soluere quam vsuras, cum hæ diminuta sorte principali diminuantur, aut omnino cessent,sed rectè *noster* Mol. *d.disp.*565 *circa med* dixit ideo solutionem vsurarum solutioni sortis principalis præferendam esse,quia vsuræ decursæ sunt quasi fructus ex sorte principali debiti creditori, ideoque quasi fructus censendi sunt creditori cessisse.

Tertiò censendum est debitum grauiorem causam continere, cum strictiorem obligationem habet. Debitum enim liquidum strictius obligat quam dubium, ideoque in solutione præferendum est;vt habetur *leg.1 ff. de solutionib.* & debitum absolutum strictius quam sub conditione,vel in diem.*leg.caterùm.ff.de solutionib.* & debitum sub pignore, hypotheca,vel fideiussore dato, quam iis assecurationibus destitutum.*leg.cum ex pluribus.leg.& magis. leg. in his ff. de solutionib.* Sed an debitum sub pignore, vel hypotheca præferendum sit debito sub fideiussore,non est iure decisum,colligitur tamen *ex leg triginta ff.de solutionib.* præferendum esse vbi obligatus soluere triginta ex eadem causa pro quibus 20. pignus dederat, & pro reliquis fideiussorem censetur solutionem fecisse pro debito pignoratitio, & non pro fideiussorio Neque huius decisionis deficit ratio. Nam detrimentum pignoris propriam personam debitoris afficit, ideoque detrimento fideiussoris censendus est debitor præferre.

Quartò continet grauiorem causam,cum ex strictiore affectione,& amore procedit.Qua ratione debitum & obligatio nomine proprio contracta præfertur obligationi occasione alterius susceptæ,vti est obligatio fideiussoris.*leg.& mag.s leg. in his ff. de solutionib.* & generaliter omnes obligationes quæ nomine proprio censentur susceptæ præferendæ sunt iis, quæ alieno nomine suscipiuntur.De quibus in præsenti Menoch. *d.casu 493.num.9. & seqq.*

Quintò debitum continet causam grauiorem quod paratam executionem habet *dicta leg.cum ex pluribus, &* ibi Bart.*n.11.* Quod adeo verùm est, vt hoc debitum præferendum videatur debito ex causa propria,& sub pignore, vel fideiussore executionem paratam non habenti. Vt colligitur *ex leg si quid ex famosa.ff.de solutionib.*& notauit ex Bart.& Immola Menoch. *d.casu.*493.*n.*15.*& seq.*

Sextò potest grauior causa censeri, si debitum sit grauioris quantitatis. Sed hanc causam non reputat Bart.*in d. leg.cum ex pluribus.n.*12.considerabilem, *ex leg. si in duabus. ff. de Regul. iuris*, & meritò cum ex grauiori quantitate non præiudicetur specialiter debitor, quandoquidem iuxta quantitatem solutionis debita extinguentur.

4 Quod si nullum debitum grauiorem causam alio contineat cedet solutio in debitum antiquius, *leg.in his.& leg.cum ex pluribus.ff. de solutionibus.* antiquius inquam debitum non comparatione contractus, sed solutionis, idest, cui terminus solutionis prius præfixus est. Vti tradit Bart. *in leg.si ex pluribus. §. vlt.ff. de solutionib.*Duen.*consil.*116.*n.*15. *lib.*4. Gregor. Lop. *d.leg.*10. *tit.*14.*part.*5 Gloss.5. Molina. *disp.*565. *post med.*Si verò nulla causa fuerit antiquior, tunc solutio diuidenda est in omnem causam ne frustranea censeatur. *leg.illud.& leg.pupilli.ff.de solutionib.& docuit* Bart. *dicta leg.cum ex pluribus* Gregor. Lopez, *d. leg.*10 Gloss. 5. Ant. Gom. *dict. cap.*10. *num.* 8. *de indiuiduis.*

Menoch.*num.*20.Molina.*disp.* 565. *circa finem.* Excipit tamen Menoch.*num.*21.debitum ex obligatione naturali tantum, huius enim obligatio cum sit penè inefficax. *leg. si is cui. §. vlt. ff. de solutionibus* cuilibet obligationi ciuili postponenda est.

§ VI.

Quo in loco, & quibus expensis solutio facienda est?

1 *Si debitum sit ex delicto expensis debitoris solutio facienda est.*
2 *Secus si debitum sit solum ratione rei acceptæ.*
3 *Solutio debiti ex contractu eo loco, & illius expensis prout fuerit conuentum, facienda est.*
4 *Regulariter facienda est solutio in loco contractus,cum aliter conuentum non est.*
5 *Quoad compulsionem iudicialem eo tantum loco vbi debitor habuerit domicilium compelli potest.*
6 *Aliquæ restrictiones regulæ supradictæ apponuntur.*
7 *Quoties causa agitanda est in loco contractus non potest index vocare nec verbaliter reum alibi commorantem.*

Si debitum sit ex delicto nimirum ex furto, rapina, aliaue iniustitia solutionem deferre debes tuis sumptibus ad eum locum,in quo creditor rem haberet,nisi tu sustulisses,vel destruxisses deductis tamen expensis, si quas creditor in ea conseruanda, vel deferenda facturus esset. Quia teneris integrè reparare damnum creditori ex iniusta læsione acceptum, nisi fortè sumptus in ea restituenda ita crescant, vt longè maiores sint quam res restituenda valet, quia interim suspendere restitutionem poteris. Sic ex omnium sententia. Caiet. 2 2.*q.*62.*ar.*5.*ad* 3. *& verbo restitutio.cap.*5 Syluest.*eod.m.*4.*q.*4. Ioann. Medina. *Cod. de restit. q.*2.*in quæstio.* 3. Nauarr.*cap.*17. *num.*42. Couarruu. *reg. peccatum.*1.*p.num.*9.Pett. Nauarra.*lib.* 4.*cap.*4.*num.*2. Rebell. *de restit q.*13.*num.*1.Mol.*disp.*752. Lessius.*lib.*2. *cap.*15. *num.*48. *dub.*8.Vasquez.*de restit.cap.*10. *dub.*1. Laym. *lib.*3.*sum.sect.* 5. *tract* 2.*cap.* 10.*num.*3 1

Si verò debitum sit solum ratione rei acceptæ non teneris in eius solutione aliquam in tuis bonis iacturam pati, quia nullam culpam commisisti ob quam debeas damnum sustinere. Sicuti colligitur *ex cap.*2.*de solutionib.& leg.si possessor ff.de petitione hæreditatis. &* tradunt præcitati Doctores. Vnde cum primum agnoscis rem à te possessam alienam esse, satisfacis si Dominum moneas, vt ipse reciperet in cuius recuperatione si aliqui sumptus faciendi sint non cogeris ex propriis exhibere, ipse enim Dominus præstare tenetur, quia illius negotium agitur. Sicuti præcitati Doctores docent. 2

Quod si debitum sit ex contractu eo loco & iis expensis solutio facienda est quibus fuerit conuentum, dummodo ea conuentio iusta sit, quia stare contrahentes debent pacto iusto, & tradit latè Iason.*in § plus instit. de actionib.num.* 14.*l g.regia.* 32.*tit.*2.*par.*3.*& leg.*13.*tit.*11.*part.*5. Couarruu. *pract.cap.*10, *num.*6.Gutierr.*de iuram.confirmat.*3.*p.cap.*16.*in fin.* Nauarr. *cap.*17.*num.*42. 3

Si verò nullus si solutioni locus designatus regulariter conuenit solutionem fieri in loco contractus, vtpotè creditori,& debitori cōmunis: aliàs si creditor vellet,vt solutio differretur Hispalim,cum debitor Vallisoleti habitet grauatur debitor. Si autem debitor vult Vallisoleti soluere grauatur creditor. Vt ergo vtrique sors æqualis sit,expedit ibi solutionem fieri vbi cōtractus est initus dum aliud conuentum non est. Quod maximè locum habet in contractibus dominium non transferentibus Nam si depositum,vel commodatum accipias regulariter eo in loco reddere debes,quod tibi fuit traditum, quia tacitè videris ad id obligatus cum aliud tibi non sit præscriptum, ne tu vel creditor speciale grauamen sustinere debeatis. In contractibus verò dominium transferentibus placet doctrina,quam tradit Petr. Nauarr. *lib.*4.*de restit. cap.*4.*art.*4. Lessius. *lib.* 2 *cap.* 15. *dub.*8.*num.* 56.Vazq.*de restit.cap.* 9. *dub.*2. *num.* 50. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.*5.*tract.* 2.*cap.* 10. *num.*5. Si lucratiui sint, vbi traditio præstatur, vbi res promissa sita erat tempore donationis, quia ea est intentio donantis. At si onerosi concedatur solutio vbi res pro qua præstatur accepta fuit, quia loco illius subrogatur. Eadem proportione dicendum est in censu reali concedendam esse solutionem pensionis vbi res frugifera sita est, quia censetur illius fructus. In censu verò personali eo in loco vbi pensionarius domicilium, seu habitationem habuerit, quia est illius fructus Quinimò regulariter in domo debitoris solutionem cuiuslibet debiti præstandam esse docuit ex communi Petr. Duenas. *reg.* 161 Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 1. *quæst.* 4. *num.* 6. *& colligitur ex leg.* 1. *ff. de eo quod certo loco.* Excipe debitum primitiarum, & decimarum quod ad domum creditoris plerumque ex consuetudine defertur,vti notant præfati Doctores 4

Cæterùm quoad compulsionem, & coactionem fori iudicialis attinet, eo tantum loco vbi domicilium, seu habitationem debitor habet compelli potest ad soluendum, neque ad locum 5

contractus remitti potest, neque ibi conueniri, nisi de facto ibi præsens sit. Forum enim quod quilibet fortitur in loco contractus est sub conditione quod ibi personaliter assistat, secus si absens fuerit. Sicuti probat expressè textus. *in cap. fin. de foro competenti. iuncto cap. Romana. §. contrahentes eodem tit. lib. 6.* & tradunt ibi Doctores, *& in leg. hares abs ns. §. 1. ff. de iudiciis.* Couarruu. *pract. cap. 10. n. 3.* Bernard. Diaz. *pract. reg. 642.* Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 16. n. 1.*

6 Hæc tamen regula generalis aliquas patitur limitationes. Vt videri potest in supradictis Doctoribus, specialiter Couarruu. quas sigillatim expendere placuit vtpotè praxi iudiciali vtilissimas. Primò namque si bona habeas in loco contractus, poteris à iudice illius loci conueniri, quia ratione bonorum sortiris forum ibidem responsurus. Vti colligitur *ex dicto. §. contrahentes,* & notauit Couarruu. *cap. 10. pract. num. 4.* Secundò si expressè designasti locum solutioni, tametsi non sit idem locus in quo contractus est celebratus, poteris si ibi adsis coram iudice illius loci conueniri, quia perinde est locum solutioni designare, ac ibidem contractum celebrare *leg. contraxisse. ff. de actionib. & obligat. leg. Titium. §. tutores. ff. de administrat. tutorum.* Quod si non solum solutionem ibidem faciendam designasti, sed etiam proprij domicilij foro renunciasti, vti renunciare potes, solus iudex illius loci examinare causam potest, ipsique necessario remittendus es ex Glossa communiter recepta *in leg. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Abbas *cap. fin num. 18. & 22. de foro compet.* Couarruu. *plures referens pract. qq. cap. 10. num. 5.* Menchaca *lib. 3. controuers. cap. 52. num. 4.* Gutierr. *de iuram. 3 p. cap. 16. num 4.* Monent tamen optimè Abbas *dicto cap. fin. num. 37. de foro comp. &* Felin. ibi. *num. 22.* Couarruu. *aliis relatis num. 5.* hanc renunciationem fori proprij domicilij non habere locum in clerico, absque proprij iudicis, & episcopi consensu. *ex cap. significasti de foro competenti.* vbi expressè deciditur non posse clericum consentire in alterius iudicis iurisdictionem absque consensu sui proprij iudicis. Neque inde fit non posse in loco solutioni designato conueniri si ibi adsis, quia hæc conuentio non ex renunciatione, aut cessione, sed ex iuris dispositione promanat, vt rectè aduertit Couarruu. *dicto. cap. 10. num. 5. ex cap. dilecti de foro competenti.* Tertiò si promisisti certo loco, & tempore soluere, vti solent mercatores promittere se soluturos in nundinis, poteris adueniente tempore coram iudice illius loci conueniri partim quia ratione promissionis loci & temporis visus es iurisdictionem iudicis prorogasse, & iudici illius loci te submisisse, partim quia dolum & fraudem committis, cum non accedas illuc soluturus, & ratione fraudis censeris quasi præsens esse. Sicuti ille qui dolo possidere desiit. *leg. is qui dolo. & leg. fin autem. §. 1. ff. de rei vindicat. & tradit plures referens.* Couarruu. *dicto cap. 10. num. 6.* Quartò si promisisti soluere in loco contractus, ibique te personaliter præsentare, quia ratione huius aditionis conueniri potes apud iudicem illius loci. Sicuti relato Baldo, Iasone, Curtio, Decio, Ripa, Felino notauit Couarruu. *numer. 6.* Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 16. numer. 3.* Secus verò est, si solum ibidem respondere promiseris, quia subintelligitur, si ibi fueris inuentus, vt ibidem Couarruu. resoluit. Attamen si hanc promissionem respondendi eo in loco sub iuramento firmaueris communis sententia teste Couarruu. *d. c. p. 10. num. 6.* Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 16. num. 5. & 6.* docet illic ire esse conueniendum, hic enim est fauor iuramento præstitus. Tandem si à loco contractus maliosè fugeris ne à creditore compellaris, remittendus es iudici illius loci ex iure nostro regio *leg. 2. tit. 17. lib. 8. ordinam. quæ est lex. 1. & 2. tit. 16. lib. 8. noua recopilat.* Et licet Azeuedo *in leg. 1. num. 55. & 56. tit. 21. lib. 4. collect. noua,* sentiat hanc legem solum in debitore ex delicto habere locum oppositum indicant illa verba, *quales quiera malechores, o deudores & illa donde delinquieron, ò hicieron la deuda, y contrato.* Sicuti notarunt Montal. *in dicta lege regia,* & Gutierr. *d. cap. 16.*

7 Ad extremum monet optimè Couarruu. aliis relatis *pract. qq. d. cap. 10. n. 7.* quoties causa agitanda est in loco contractus non posse iudicem illius loci sua verba licitatione vocare ad iudicium debitorem alibi commorantem, *ex clement. pastoralis de re iudicata. & leg. fin. ff. de iurisdict. omnium iudic.* tametsi sub eodem principe vterque iudex existat, sed necessario iudex domicilij requirendus est, inserto in requisitione contractu, & causa quam habet alienum subditum requirendi, vt inde iudici requisito constet, & reum citari faciat, & ad iudicem loci contractus responsurus accedat. Quod si huic requisitioni acquiescere noluerit superior illius interpellandus est, ab eoque petendum, vt cogat iudicem requisitum exequi decreta iudicis requirentis.

§. VII.

Quo tempore solutio præstanda sit, & an mora purgari possit?

1 *Si dies contractui appositus est ab eo die moram incurris.*
2 *Si nullus est dies solutioni designatus non incurris moram quousque à creditore interpelleris.*
3 *Sufficit interpellatio extraiudicialis.*
4 *Plures interpellationes aliqui putarunt necessarias.*
5 *Verius est vnam tantum sufficere.*
6 *Satisfit oppositis.*
7 *Non videtur hæc interpellatio necessaria si adhibitum est iuramentum.*
8 *Neque est necessaria in contractibus vltro citroque obligatoriis.*
9 *Differentia est inter moram ipso iure contractam, vel ex hominis interpellatione.*
10 *Plures expenduntur excusationes ab hac mora incurrenda.*
11 *Postquam in mora es constitutus si confestim illam non purgaueris condemnari debes.*
12 *Et si aliqui negent purgationè moræ admittendam esse, cum dies est solutioni præfixus, verius est admittendam esse.*
13 *Consignatione debiti apud depositarium à debito liberaris.*

SI in contractu dies solutioni præfixus est ab eo die absque vlla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & interesse creditori obuenientia soluere. Quia dies signatus pro homine interpellat, *ex leg. quoties diem cum seqq. ff. de verbor. obligat. leg magnam. Cod. de contrahend. & committend. stipul.* & tradunt omnes. Excipe nisi additum in contractu fuisset te esse à creditore monendum, quia ea conditio præstat, ac si nullus dies appositus esset. Vt notat Bart. *in leg. ita stipulatus vers. etsi ego stipulator. num. 1. ff. de verborum obligat.* & ibi Angel. Ripa. *num. 13* Soncin iunior. *num. 65.* Gregor Lopez, *leg. 8. tit. 14. part. 5. Gloss. 2.* Gutier. *de iuram. 1. p. cap. 56. n. 3.* Mol. *tract. 2. disp. 564. ante med.* 1

Si vero nullus dies solutioni designatus est non constitueris in mora quousque à creditore interpelleris, hoc est monearis de debito exoluendo: quia vsque ad hanc interpellationem censetur creditor absolutionis dilationi consentire. *iuxta leg. decem cum petiero ff. de verbor. obligat.* & tradunt Abbas; & Felin. *in cap. licèt Heli num. 2. & 3. de Simonia* Sanch. *plures referens lib. 2. de matr. disp 27. n. 2.* Gutierr. Gregor. Lopez, & Mol. *loco citato,* & colligitur apertè *ex dicta leg. magnam. & leg. traiectitia ff. de actionib. & obligat. & leg. pecunia in princ. & §. 1. ff. vsuris leg. regia. 35. tit. 11. & leg. 8. tit. 14. part. 5.* 2

Hæc autem interpellatio dupliciter fieri potest in iudicio, vel extra. In iudicio si creditor libello oblato petat coram iudice debiti solutionem. *iuxta leg. nemo rem suam §. 1. ff. de verbor. obligat. leg. nemo ff. de re iudicata.* Sed hæc iudicialis interpellatio necessaria non est vt in mora soluendi constituaris. Satis enim est si extra iudicium amicabiliter à creditore de soluendo debito rogeris. Vt probat *lex mora ff. de vsuris leg. Titia §. vsuras ff. de legatis 2. leg. qui Romæ §. cohæredes, & leg. si ex legati causa ff. de verbor. obligat.* ibi. Quod ita fit si interpellatus non dedisti. Si enim per lapsum diei censeris sufficienter interpellatus vt in mora constituaris, cur non censeberis per monitionem creditoris extraiudicialem? Atque ita tradit ex communi Glossa *in d. leg. qui Romæ §. cohæredes verbo testato* & ibi latè Soncin. *num. 8.* Gregor. Lopez, *leg. 18. tit. 11. part. 5. verbo pidiese per textum* ibi Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 56. n. 7. & n. 9.* plures referens limitat ne procedat in obligatis tantum iudicis officio, hoc est qui solum officio iudicis conueniri possunt. Hi enim vt in mora constituantur interpellari iudicialiter debent, vt probat textus. *in leg. cum postulassem in princ. ff. de damno infecto, & leg regia 11. tit. 32. part. 3.* 3

Grauis tamen dubitatio, an vna tantum interpellatio sufficiat, vt debitorem morosum constituat, an requirantur plures? Et plures requiri saltem duas censuerunt Temil. Ferret. *in libello de mora, & Corras lib. 2. miscelan. iuris cap. 6.* ducti *ex leg. mora in fine princip. ff. de vsuris.* ibi enim consultus inquit, omissa debiti repetendi instantia, quasi instantiam repetitionis requirat, *& ex leg. si conuenerit ff. de pignorat. act.* vbi duplex interpellatio pro necessitate indicitur, *& ex leg. Æmilius largiarius in princ. ff. de minorib.* vbi dicitur denunciationibus vt pretium solueretur, quasi vna denuntiatio insufficiens foret, *& ex leg. qui Romæ §. Seia ff. de verbor. obligat.* ibi, si non cessasset, id est si continuo interpellationem prosequutus esset. Et denique hac ratione mouentur, quia mora debitori grauis est præiudicij, at in præiudicialibus plures interpellationes requiruntur. *leg. 1. §. de inspiciendo ff. de ventre inspiciendo leg. 1 ff. de libello dimisso. cap. 1. de supplenda negligent. prælat.* 4

Sed communis verissimaque sententia vnam tantum interpellationem sufficientem esse ad debitorem morosum constituendum affirmat. Vti tradit Glossa, & Bart. *in dicta leg. Titia Seio. & dicta leg. mora in princ. & d. leg. qui Romæ §. cohæredes.* Felin. *cap. ex litteris n. 8. de constitutionib.* Tiraquel. *de retractu consanguin. §. 9. Gloss. 3. n. 23.* Camillus Plautius *in leg. quoad te in præfat. n. 22. ff. si certum petatur.* Anton. Pichardo *in disp. de mora. n. 46. & 52.* Iacob Menoch. *de arbitr. cent. 3. casu. 220. n. 29.* vbi alios refert. Mouet quia hæc interpellatio solum est necessaria, vt debitori de voluntate creditoris volentis sibi debitum solui constet, vt colligitur *ex dicta l. mora ff. de vsuris & dicta l.* 5

Titia

Titia §. vsuras ff. de legatis 2. & leg. qui Roma, & d leg. si ex legati causa. At vnica interpellatio sufficiens est ad debitorem certum de voluntate creditoris constituendum. Non igitur est necessaria secunda interpellatio. *leg. 1. ff. de dote prælegata.* Et licet certus possit adhuc certificari, id intelligendum est quando pluribus viis certificatio facienda esset At in præsenti cum solum per creditorem legitima certificatio fiat nequit semel facta amplius roborari Vti declarauit Alexand. *in leg. 2. §. voluntatem n. 12. ff. soluto matrimon.*

6 Neque obstant in contrarium adducta, quibus optimè satisfacit Menoch. *dicto casu 220. à n. 31.* Nam leg. mora inquit Insufficientem esse interpellationem seruo debitoris factam, cum ipse debitor sui copiam faciat; merito enim præsumi potest nullam serui interpellationis dominus habuisse notitiam. Neque ex illa leg. constat dominum interpellatum fuisse. Ad leg. si conuenerit respondeo duplicem ibi fuisse interpellationem requisitam, quia duplex agebatur causa alia crediti, alia furti: pactus enim erat debitor cum creditore ne distraheret pignus, agebatur ergo de credito soluendo, & de pignore distracto, ideoque mirum non est duplicem interpellationem fuisse necessariam. Ad leg. *Æmilius* inquit duplicem terminum ibi fuisse solutioni assignatum, & cuilibet termino adiectum pactum legis commissoriæ, à quo primo pacto, & interpellatione per secundum pactum, & interpellationem recessum fuit. Ad leg. *qui Roma* non de cessatione interpellationis loquitur, sed de oblatione vsurarum quam insufficientem esse affirmat, nisi subsequatur consignatio, & depositio. Ad vltimum, negat in omnibus præiudicialibus plures interpellationes requiri, cum vna effectum interpellationis complet. Quod non contingit in iuribus ibidem relatis. Nam in leg. 1. §. *de inspiciendo*, ideo plures requiruntur denunciationes, quia pluries venter mulieris ante partum inspiciendus est ob præsumptam fraudem. *in leg. 1 ff. de libell. dimisso.* plures petitiones postulantur, quia præsumit lex iudicem pluribus occupatum negotiis facilè obliuisci posse. Et idem dicendum est *ad cap. 1. de suppl. neglig. prælat.*

7 Verùm hæc interpellatio necessaria non videtur, si contractibus adiicias iuramentum, quia iuramentum vim interpellationis habet, obligatque vt quamprimum possis creditori debitum offeras, sicuti si interpellatus esses. Sicuti ex communi docet Iason. *in leg. quod te mihi num. 22. ff. si certum petatur*, & ibi, Philippus Decius *num. 43.* Abbas *in cap Breui de iureiurando.* Roland. à Valle *cons. 57. n. 45.* Couarruu *lib. 4. resolut. cap. 17. illat. 5.* Gutierr. *de iuram. confirmat. cap. 56. n. 12.* Menoch *de arbitr. casu 220 n. 20.* Cæterùm etsi hæc sententia sustinenda sit vt communis difficultate non caret, eo quòd iuramentum sequitur naturam actus cui adhæret; at natura promissionis, & obligationis diem non designantis imbibit conditionem interpellationis, vt debitor in mora constituatur, quia, interim censetur creditor dilationi consentire. Ergo iuramentum eandem conditionem habere debet: quia iuramentum adductum est ad firmandam promissionem in eo sensu quo promissio facta est. Atque ita docet Alexand. *in dicta leg. quod te mihi num. 8.* & ibi Camillus Platius *n 24. & 25.* Sed huic difficultati in alio simili satisfacit Couarruu. *d. cap. 17. num. 5.* dicens iuramentum sequi naturam primordialem actus cui adhæret, non accidentalem. Natura autem contractus non designantis diem, est obligatio cum primum fieri possit. Quod vero monitione creditoris indigeat ex accidenti habet scilicet ex consuetudine, & vsu recepto.

8 Deinde non est necessaria hæc interpellatio in contractibus vltro, citroque obligatoriis, sed ex eo tantum quod vnus contrahentium impleuit, alter in mora constituitur. Vt probat *lex Iulianus §. ex vendito ff. de Actionib. empt. & leg. curabit. Cod. eodem tit.* implementum enim vnius partis exigit alterius complementum, vt contractus perficiatur. Atque ita aliis relatis resoluunt Gutierr. *d. cap. 56. n. 12.* Menoch. *de arbitrar. cent. 3. casu 220. num. 22.*

9 Est autem notanda differentia, quam pluribus relatis firmat Menoch. *num. 6. & 7.* inter eam moram quæ contrahitur ipso iure, & quæ contrahitur ex hominis interpellatione, nam quæ ipso iure contrahitur indiget iudicis declaratione, quam tamen non exigit quæ ex hominis interpellatione incurritur.

10 Ab hac mora incurrenda plures excusationes adesse possunt. Breuius illas retulit Menoch. *d. casu 220. circa finem.* Primò namque excusaberis, si per te non stetit soluere. Tum quia inculpabiliter retradenda caruisti iuxta *leg. quod te mihi ff. si certum petatur, &* ibi Alexand. *n. 10.* Decius *n. 54.* Ripa *num. 38.* Tum quia creditor absens fuit, neque reliquit qui nomine suo solutionem reciperet. Sicuti deciditur. *leg. pecunia §. vlt. ff. de vsuris leg. si fundus. §. vlt. in fine ff. de lege cõmissoria, & notauit* Glossa *marginalis in leg. obsignatione ff. de solutionib.* Molin. *disput. 564. circa medium* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11 in fine.* Tum quia solutionem oblatam tempore & loco congruo noluit creditor recipere *leg. soluturas ff. de solutionib. leg. obsignatione. Cod. eodem tit.* Molin. Layman. *loc. alleg.* Ad idem est vt inquit Glossa *d. leg. obsignatione.* Gregor. Lop. *leg. 8. tit. 14. part. 5.* Molin. *suprà.* Si debitum liquidum offeras, & pro liquidando fideiussores adhibeas abundè enim tuæ obligationi satisfacis. Secundò à mora incurrenda excusaberis, si aliquam legitimam exceptionem habeas, qua te tueri possis à solutione præstanda, quia eo ipso non est censenda culpabilis negata solutio. *leg. sciendum ff. de vsuris*, & colligunt communiter doctores *in d. leg. quod te mihi.* Sicuti aduertit Menoch. *dicto casu. 20. n. 51.* Tertiò si causa absit legitima, quæ in prudenti hominum arbitrio à culpa mortali te excusaret, sufficiens ea iudicari debet, vt in foro externo à mora incurrenda excusaris, quia in hac parte forum externum interiori se conformare debet. Vnde inquit Menoch. supra si distulisti solutionem, quia parabas amicos, seu fideiussores creditori præstandos, non debes censeri in moram incurrisse, quia hæc diligentia non videtur creditori damnosa. *ex dicta leg. sciendum.* Neque item si hæres sit debitoris, & tibi non sit fides facta de debito, præsumeris enim illud ignorasse *iuxta leg. qui in alterius ff. de regul. iuris.* Neque item si interpelleris ab hærede creditoris non facta fide se hæredem esse, quia præsumi potes iustè ignorare illum hæredem esse. Neque item si interpelleris à creditore pro debito ex contractu cum tuo procuratore inito, non facta fide instrumenti contractus, nec copia tibi demissa ob eandem præsumptam ignorantiam.

Postquam autem in mora es constitutus, si incontinenti, & confestim illam non purgaueris condemnari potes, & debes, vt soluas expensas à creditore factas in debiti recuperatione, & omne interesse, quod ob non solutum debitum amiserit, quia omnium illorum es culpabilis causa, vt pluribus firmat Gutierr. *d. cap. 56. de iuram. confirm. num. 10.* 11 Qualiter autem illud *incontinenti, & confestim* intelligendum sit, variant doctores, vt constat ex his quæ adducit Menoch. *de arbitrar. casu. 7.* Nam alij hoc tempus esse quadrimestre autumant, alij duorum mensium, alij trium dierum, alij vsque ad litis contestationem, alij vsque ad sententiam exclusiuè. Sed placet Menochij sententia iudicis arbitrio relinqui, qui spectata qualitate debiti, & debitoris tempus hoc extendet, & coarctabit. *iuxta leg. si ita quis §. Seia ff. de verbor. obligat.*

Sed dubium est, an incontinenti, & confestim soluendo purgare moram possis in quolibet debito? 12 Negat Ludouic Molin. *tract. 2. disput. 564.* dari purgationem moræ cum dies solutioni præfixus aduenit, vel interpellatio est facta non solum spectato iure ciuili. *leg. magnam ff. de contrahenda. & committend. stipulat. & leg. traiectitiæ ff. de act. oblig.* Sed etiam spectatò iure canonico, quia nullus est textus hanc generalem purgationem moræ concedens. Quinimò ex eo quod *in cap. potuit. de locato*, concedatur emphyteutæ purgatio moræ soluendi pensionem annuam intra biennium, & ex eo quod *in cap. suam de pœnis*, soluens partem debiti excusetur à tota pœna apposita, cum eius creditori notabile detrimentum ex omissione integræ solutionis non eueniat, infertur in aliis casibus præter hos assignatos non esse purgationem moræ admittendam, exceptio namque firmat regulam in casibus non exceptis.

Nihilominus tenenda est communis sententia admittens ex æquitate canonica purgationem moræ in omnibus debitis, si solutio confestim & incontinenti fiat, eo quod reputetur die præfixo facta quando ita confestim, & incontinenti fit, sic pluribus relatis asserunt Gregor. Lopez. *leg. 4. tit. 14. part. 5.* Gloss. 2. Gutierr. *de iuram. confirm. 3 p. cap. 17. num. 1. & seqq.* Menoch. *de arbitrar. cent. 1. casu 7.* Et licet iure canonico tantum in illis duobus casibus expressa sit moræ purgatio cum in aliis non negetur ob similitudinem rationis extendit communis sententia decisionem ad reliquos alios. Maximè cum huic doctrinæ faueat. *lex si ita quis §. Seia ff. de verbor. oblig.* vbi cogitur creditor stare contractui, quando debitor transacto tempore solutionis intra breue tempus solutionem obtulit.

13 Illud certum, si creditor absens sit, vel nolit recipere solutionem tempore & loco congruo oblatam, tu vero illam coram depositario tuto, vel iudice testibus præsentibus deponas, plenè à debito liberaris, ita vt facta illa depositione nec tenearis vsuras soluere, aut interesse, nec aliquod damnum, nec res tuo periculo subsit, sed creditoris, vt habetur. *leg. obsignatione ff. de solutionib. & leg. acceptam. Cod. de vsuris, & leg. regia 8. tit. 14 part. 5.* & ibi Greg. Lopez, Molin *tract. 2. disput. 564. circa med.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 10. in fine.*

§. VIII.

Quibus tenearis debita incerta soluere?

1 *Bona quibus dominus non comparet ex contractus, vel alio iusto titulo possessa ex probabili sententia non sunt ex obligatione restituenda, benè tamen ex communiori, & probabiliori.*

2 *Quibuscunque pauperibus, vel piis operibus concedas, satisfacis.*

3 *Debita incerta per iniustitiam pauperibus, vel piis operibus sunt restituenda ex certa sententia.*

4 *Quod non solum est verum in acquisitis per vsuram, & simoniam sed in acquisitis ex quolibet alio iniusto contractu.*

5 *Cum debitum secundum quid & incertum, at certum absolutè, non est locus distributioni in pauperes, sed diui dendum est debitum inter creditores.*

1 INcerta debita sunt, quorum dominus ignoratur, vel ita obest, vt ferè impossibile sit ad eum transmitti. Hæc si ex contractu honesto, seu absque culpa possideas satis probabile est nullam tibi restitutionis obligationem esse. Quia hæc obligatio non ex iure naturali, & diuino prouenit, ex quibus solum obligaris, cum certæ personæ vel communitati solutioni facienda est, vt pluribus firmat Petr. Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 2. num.* 145. Ex iure autem positiuo nullibi statuta est horum restituendorum obligatio; solum enim de iniustè acquisitis statuitur *in cap. cum tu de vsuris*, vt iniustitiis via præcludatur. Sicuti censet Petr. Nauarr. *d. cap. 2. num.* 146. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 9. num.* 1. At posita communiori sententia D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 2. *&* ibi Caietan. *& in sum. verbo furtum ad finem.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 171. Rebell *lib. 2. de iustit. quæst.* 12. *num.* 3. Lessius *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 50. Molin. *tract.* 2. *disp* 59. *in fine.* Hæc bona non posse à possidente retineri, & necessario restituenda sunt pauperibus, vel alijs pijs operibus iuxta consuetudinem receptam, & præsumptam dominorum voluntatem.

2 In hac tamen restitutione tametsi æquum sit pauperes indigentiores, & honestiores præferre. *iuxta cap. non satis* 86. *dist.* non tamen ex obligatione, sed in quoscunque pauperes huius, vel illius ciuitatis, aliaque pia opera distributionem facere potes, quia nullibi contrarium est cautum. Vt aduertit Nauarr. *cap.* 17. *num.* 59. *&* Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 47. Quinimò si tu verè pauper sis, poteris ea tibi applicare, quia non es censendus deterioris conditionis, neque ad hanc applicationem indiges consensu Episcopi, aut confessarij, tametsi consultum esset. Vti tradunt præcitati doctores.

3 Si vero debita incerta per iniustitiam habueris certa est omnium sententia te obligatum esse pauperibus, vel aliis piis operibus restituere. *ex cap. cum tu de vsuris & cap. cum sit de Iudæis* Ne contingat alienis pecuniis homines ditescere. Sed an hæc obligatio comprehendat omnia quæ sunt iniquè acquisita, & independenter à sententia iudicis condemnatoria, non caret difficultate. Nam textus prædicti solum in acquisitis per vsuram, & simoniam loquuntur, & cum sit dispositio pœnalis non videtur extendenda. Ex alia parte ex natura rei, & seclusa lege positiua hæc incerta primo occupanti conceduntur vtpotè quæ à domino possideri non possunt. Ergo eorum restitutio iure positiuo inducta sententiam iudicis exigit dominio acquisito priuantem.

4 Nihilominus pro certo tenendum est non solum in acquisitis per vsuram, & simoniam, sed per quamlibet aliam iniustitiam habere locum prædictam decisionem ex consuetudine recepa, & communi doctorum sententia prædictorum textuum decisionem extendente ad quælibet iniustè acquisita. *iuxta cap. Nemo qui rapit.* 14. *quæst.* 5. Et licet verum sit ex natura rei, seu spectata iustitia legibus seclusis quæcunque debita incerta ex vsura, simonia, alioue delicto habita non sint in pauperes, aliosue pios vsus eroganda, quia iustitia tantum obligat debitum reddi ei cuius est. Quo non comparente impossibilis est talis redditio, & obligatio. Neque pauperes, aliaue pia opera sunt partes, neque hæredes necessarij creditoris, aliàs non posset Pontifex remittere partem horum debitorum; vti per bullam compositionis facit, cum in præiudicium tertij vergeret: attamen iure positiuo in pœnam criminis commissi impedita est dominij acquisitio. Quod colligitur ex eo quòd in defectum veri domini, pauperes aliaue pia opera designentur inter quos distributio facienda sit.

5 Hæc procedunt cum bona omnino incerta sunt. Nam si absolutè sint certa & incerta secundùm quid, vti contingit cum ad aliquem, vel aliquos huius communitatis debitum pertinet, ignoratur autem ad quo determinatè pertineat, inter illos est necessario diuidendum. Vti tradit Caietan. 2. 2. *q.* 62. *art.* 5. *ad* 3. Molin. *disp.* 745. Lessius *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 32. Rebell. *de restit. quæst.* 12. *num.* 17. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 2. Neque obest his quis damnificati sunt non integrè fieri restitutionem, cum inter ipsos & alios non damnificatos distributio fiat. Satis namque est quod ex maiori parte in damnificatorum commodum cedat. Præterquam quod, eo dubio posito omnes æquale ius habere videntur, ac proinde inter ipsos diuidi debet.

§. IX.

Quibus debita certa soluenda sunt?

1 *Plerumque iusto possessori debita restitutioni obnoxia restituenda sunt.*

2 *Si rem à possessore bona fidei contractu lucratiuo acceperis, teneris vero domino reddere, excepto si per contractum depositi, pignoris &c. acceperis.*

3 *Si autem contractu oneroso, potes bona fidei possessori, si ipse non comparet domino est reddenda.*

4 *Si à non habente administrationem acceperis, administratori reddenda est.*

5 *Soluens minori curatoris interuentu, si tamen fiat absque iudicis authoritate, esto liberetur à debito, competit tamen minori restitutio in integrum.*

6 *Hanc restitutionem petere licitè minor potest*

7 *Possisne rem furtiuam emptione habitam reddere furi vt pretium recuperes, examinatur.*

8 *Resoluitur quæstio vero domino rem esse reddendam.*

9 *Satisfit fundamento opposito.*

REgula est. Debita restitutioni obnoxia plerumque iusto 1
possessori reddenda sunt, vt sic inæqualitas facta ad æqualitatem reducatur. Vnde si à depositario depositum, à pignoratario pignus, à commodatario commodatum, à conductore locatum acceperis ipsis & non domino reddere debes, & idem est si accepisti à tutore, procuratore, dispensatore, thesaurario. Nam cum omnes hi administrationem, vel vsum prædictorum habeant, nequis eos ea administratione, & vsu priuare. Sicuti ex communi tradit S. Thom. 2. 2. *quæ.* 62. *art.* 5. & ibi Caietan. Paludan. *in* 4. *d.* 15. *quæst.* 1. *art.* 4. Syluest. *verbo restitut.* 4. *quæst.* 1. Ioann. Med. *Cod. de restit. quæst.* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 28. Petr. Nauarr. *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 5. Molin. *tract.* 2. *disp.* 741. Rebell. 1. *p. lib.* 2. *de restit. q.* 11.

Si verò rem à possessore bonæ fidei acceperis quàm postmo- 2
dum agnoscis non ipsi, sed alteri competere, distinguendum est, si contractu lucratiuo acceperis vero domino reddere debes, cum nec tu nec pristinus possessor ius retinendi habeans. Sicuti docet Molin. *disp.* 741. *num.* 3 Petr. Nauarr. *lib.* 4. *c.* 2. *num.* 21. Excipe nisi ex contractu depositi, commodati, locati, pignoris accepisses, quia fides horum contractuum postulat rem reddi ei à quo accepta est, monito tamen prius rem alienam esse, quinimo dominus ex charitate moneri debet vt suam rem recuperet, si absque incommodo id fieri possit. Vt tradit Rebell. 1. *p. de obligat. iust. lib.* 2. *quæ.* 11. *sect.* 2. *num.* 5. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 9. *num.* 5.

At si ex contractu oneroso acceperis non videris obligatus 3
rem domino tradere, sed potes iusto possessori reddere monens illum rem traditam alienam esse. Sicut dixit Nauar. *cap.* 17. *num.* 7. Non enim teneris cum iactura propria dominum indemnem seruare: maximè cum iustus ille possessor te indemnem seruare obligetur, ita vt si dominus à te rem euincat obligetur ipse tibi reddere quod pro illa soluisti. Ergo poteris tu vt illud recuperes ei rem reddere, & non domino. Si vero iustus possessor nec compareat, vel ab illo recuperare non potes pretium quod pro aliena re dedisti, obligaris domino rem tradere, quia ius habet illam vindicandi quod tu elidere non potes quantumuis pretium amittas.

Quod si à pupillo, filiofamilias, religioso, vxore, alioue non 4
habente administrationem rem acceperis; non ipsis, sed quibus administratio competit reddere teneris, aliàs obligaberis iterum soluere, nisi probaueris rem conuersam esse in administrantium vtilitatem. Vti colligitur *ex leg. pupillus ff. de actionib. & leg. in pupillo ff. de solutionib. & leg. quod si forte §. vlt eodem tit.* Excipe nisi interueniente authoritate iudicis solueris, quia eo casu perinde est ac si administrationem habenti soluisses.

Quinimò si minori soluas tutoris, vel curatoris interuentu, esto 5
à debito libereris, attamen conceditur minori restitutio in integrum, si fortè, ex ea solutione læsus notabiliter repetiatur, eo quòd pecunia deperdita sit, vel inutiliter consumpta. *leg.* 1. *Cod. si aduersus solutionem.* Quapropter vt perfectè maneas liberatus à debito debes minori non tantum ex authoritate tutoris, vel curatoris sed etiam ex authoritate iudicis ad solutionem compellentis, & tuum creditorem minorem esse cognoscentis soluere. Vt constat *ex leg. ait prætor §. permittitur ff. de minorib. leg. sancimus. La.* 1. *Cod. de administrat. tutor. §. at ex contrario instit. quibus alienare licet & leg. regia* 4. *tit.* 14. *part.* 5. & tradit Ant. Gom. *tit.* 2. *de contractib. cap.* 14. *num.* 4. *illat.* 7. Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 1. *q.* 8. *sect.* 5. *num.* 54. Molin. *tract.* 2. *disp.* 373. *vers. denique supradictum est.* Quod si roges quare authoritas iudicis tollit restitutionem in hoc casu, non tamen in alienatione rerum immobilium, respondet optimè Anton. ex Glossa, & Bart. *in d. leg. ait prætor.* quia solutio facta est ex necessitate ob iudicis compulsionem, ideoque fauore soluëris negatur minori restitutio. At alienatio tam ex parte dantis quam accipientis voluntaria est.

Sed graue dubium est, an minori licitum sit in foro conscien- 6
tiæ solutam pecuniam, & consumptam, iterum à debitore exigere beneficio restitutionis in integrum? Ratio dubitandi est quia ea solutio saltem cum fit authoritate tutoris debitum extinguit. Ergo iniustè iterum soluendum petitur, cum iam debitum non fit. *iuxta reg. cum bona fides de reg. iuris. in* 6. Cæterùm dicendum est licitè peti posse, quod notauit Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 1. *q.* 8. *sect.* 5. *n.* 55. Nec enim tot legibus hæc repetitio concederetur, si illicita esset: conceditur namque hæc repetitio eo quòd soluens absque compulsione iudicis præsumatur dolosè procedere, & causa esse, vt inutiliter soluta pecunia distrahatur, ac proinde etsi debitum ex contractu extinctum sit, subsistit tamen debitum pœnale ex imprudenti solutione contractum. Quod si ignarus prorsus huius iuris, bonaque fide minori petenti

soluetes

solueres maximè curatoris authoritate intercedente credit Rebel. non posse in foro conscientiæ à te iterum debitum peti. Sed hoc vix potest contingere cum ignorantia non præsumatur, neque minor credere teneatur te bona fide in solutione debiti processisse, cum absque compulsione iudicis solueris.

7 Superest quæstio an rem emptam à fure, aliove malæ fidei possessore tenearis domino reddere conscius rem alienam esse, vel possis contractum rescindens furi tradere? Et quidem si ex huiusmodi traditione nullum domino damnum euenit, eo quòd fur monitus de iniustitia rem proprio domino redditurus est, & ex alia parte tu pretium datum recuperas, nemini dubium esse potest te posse furi tradere, quia impediri nequis ab eo quod tibi prodest, & alteri non nocet.

At si de hac restitutione facienda tibi non constat, quin potius oppositum præsumis, vt plerumque præsumendum est plures doctores Medin. *Cod. de restit. quæst.* 10. Sotus *in 4 quæst. 7. art. 2.* Couarruu. *reg. peccatum 3. p. num.* 3. censent necessariò domino restituendam esse, tametsi inde pretium amittas: quia dominus habet ius in rem illam, potestque à quocumque vindicare *ex leg. officium 9. ff. de rei vindicat.* At si tu eam posses non ipsi, sed furi tradere, hanc vindicationem impedires. E contra Petr. Nauarr. *lib. 4. de restit. cap. 2. num.* 14 quod probabile reputat Ioann. Salas *tract. de empt. & vendit. dubitat. 48. num. 6.* distinguit, si bona fide emisti, poteris rem furi tradere, vt pretium datum recuperes, quia non teneris cum iactura propria dominum indemnem seruare. Deinde ille contractus fuit inuoluntarius, quia processit ex errore. Ergo rescindi potest. Deinde si timeres aliquod graue damnum tibi euenturum, si furi rem non traderes, posses vtique illi tradere, ergo etiam vt euites damnum pretij. Si verò mala fide emisti affirmat Nauarr. nequaquam te posse furi reddere, sed domino, quia eo casu teneris non solum ratione rei acceptæ, sed ob iniustam acceptionem domino restituere.

8 Ego verò dicendum existimo, si mala fide rem alienam emisti certissimum est vero domino & non furi te obligatum esse restituere, in qua conclusione omnes conueniunt. Quia malæ fidei possessor obligatur rem alienam cum æquali iactura domino reddere. Secundo emens mala fide cooperatis iniquæ retentioni furis. Ergo sicut fur tenetur tametsi illam absumpserit, vel perdiderit, sic tu, esto pro illa pretiū dedisses. Tertio rem alienam scienter, vel dubitanter emens tacitè vult esse obligatus reddere statim nullo recuperato pretio cum sibi constet alienum esse quod possidet. At si bona fide emisti probabilius censeo vero domino te reddere, esto credas non recuperaturum à fure pretium. Moueor primo, quia tradens rem alienam furi non restituturo cooperaris iniquę illius detentioni, & positiuè concurris ad priuandum dominum propria re. Secundo licet cum rem alienam bona fide possides non tenearis propria iactura meliorare, attamen teneris, non deteriorare. At si rem reddis furi non restituturo rem in deteriori statu constituis ac ipsa peruenit, ergo, &c.

9 Neque argumentum Petri Nauarræ viget. Fateor namque possessorem bonæ fidei obligatum non esse cum æquali iactura propria alienam rem domino reddere, attamen in præsenti ex eo quod obligeris domino rem tradere non obligaris aliquam iacturam pati, nam iacturam pretij iam passus es quando rem emisti. Neque obest quod ille contractus fuerit inuoluntarius, nullus, & rescindendus, quia non est rescindendus tradendo rem furi qui nullum ius habet, sed rescindi debet tradendo rem domino, & repetendo pretium à fure.

§. X.

An solutione facta creditori mei creditoris liber sim à debito iterum soluendo?

1 *Proponitur quæstionis status.*
2 *Spectato foro conscientiæ satisfeci debito.*
3 *In foro contentioso non admittitur hæc solutio, nisi ex eadem causa debitum procedat.*
4 *Proponitur dubitandi ratio hunc modum soluendi non esse licitum.*
5 *Resoluitur licitum esse, si debita sint eiusdem rationis.*
6 *Secus si diuersæ rationis sint.*
7 *Nisi fortè tertius debitum suum recuperare non possit.*

1 EXemplum est. Debeo tibi centum, & tu debes totidem fratri meo. Quæstio est, an per solutionem factam fratri meo liber sim à solutione tibi facienda, & hoc modo soluendi pro libito vti possim.

2 Quoad primum attinet spectato foro conscientiæ liber sum à debito tibi soluendo, si fratri meo soluerim. Vt docuit Syluest. *verbo solutio n. 4.* Angel. *eodem num.* 13 Ioann. Medin. *de restitut. quæst. 3. causa* 5. Petr. Nauarr. *lib. 4. de restit. cap. 2. num.* 20. Lessius *lib. 2. cap. 16. num.* 60. Paul. Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 9. num.* 8. Etenim si tibi debeam centum, & tu mihi totidem debeas vti possum compensatione, qua à debiti solutione liberer, at per solutionem factam fratri meo cui tu debes centum ipse mihi cessit ius quod aduersus te debebat, & consequenter tu mihi debitor es constitutus sicuti eras fratri meo. Ergo possum compensatione vti, sicuti poterat frater meus vti. Et confirmo, liberare te ab obligatione soluendi centum idem est ac si centum tibi darem, eiusdemque æstimationis est soluere pro te centum, ac centum tibi donare. Ergo æquè vtrumque ab obligatione soluendi me eximit. Quod procedit cum debita eiusdem rationis sunt, secus si sint diuersæ, tunc enim non tenetur creditor solutionem acceptare. Verum etsi in debitis diuersis hic modus soluendi debitum non extinguat, attamen concedi potest per modum pignoris, & depositi. Si enim tu mihi debes centum, ego tamen debeo tibi equum, non teneor equum tibi soluere, quousque tu mihi centum soluas, sed possum equum retinere quasi in pignus, & depositum quousque paratus sit debitum mihi soluere. Cum autem debeam proximum, & fratrem meum vt me ipsum diligere, potero vt ipse debitum recuperet, & ne illi iniustitia fiat, debitum quod tibi debebam concedere, etiamsi pluris æstimetur vt in pignus, & quasi depositum habeam, quousque ei soluas debitum, præcipuè si alia via debitum à te recuperare nequit.

Fateor in foro contentioso non esse liberandum à solutione tibi facienda eo quod tuo creditori soluerim. Vt tradit Bart. *in leg. soiutum* 11, *ff. de pignorat. act.* nisi debitum quod tibi debeo ex eadem causa proueniat ac debitum quod tu fratri meo debes, quia tunc meum debitum solutioni tui debiti est specialiter obligatum. Vt si conduxi à te domum, quam tu à fratre meo similiter conduxisti. Vel si mea causa tu factus es fratri meo debitor, videlicet quia negotia mea gerendo accepisti mutuum à fratre meo. Vt constat *ex leg. si liber homo ff. de negotiis gestis iuncta leg. si qui Cod. quod cum eo qui in aliena potest.* quia in tui defectum exigere potest frater meus à me quod tu illi debes, & tradit Glossa *instit. quibus mod. tollit obligatio in princ. verbo solutio fiat.* Syluest. *solutio q* 4. Mol. *tract. 2. disp.* 743. Laym. *d. lib. sect. 5 tract. 2. cap. 6. n.* 8. 3

Quod attinet an hic modus soluendi licitus sit non est ita certū. Non enim cuilibet datum est propria authoritate sua debita recuperare, cum facilè interuentu iudicis id præstare possit. Ergo à fortiori non licet tibi tuum creditorem iuribus sibi debitis priuare vt illius debitis satisfaceres. Etsi haberes ab eo depositum, commodatum aut pignus posses suo creditori tradere in solutionem debiti vel saltem in pignus, seu quasi depositum quousque illi debitum soluat. Quod non est admittendum, quia omnia essent plena dolo, & fallacia. 4

Nihilominus dicendum est si debitum quod tibi debeo eiusdem rationis sit cum debito quod tu debes fratri meo licitè possum vti hoc modo soluendi. Sic Ioann. Medina, Lessius, Nauarr. Layman. *locis citatis.* Ratio est quia nulla tibi iniuria irrogatur, vt ex dictis constat, quin potius tuum negotium vtiliter gero, vt quod tu debebas facere id ipsum ego præsto. At posita prædicta solutione tu factus es mihi debitor, sicut & ego tibi. Quando autem vnus alteri debet & è contra licita est compensatio & debitum aufertur. Neque leges hanc compensationem prohibent, sed eam tantum quæ fit inter creditorem, & debitorem, non autem in eos qui mutuo sibi inuicem creditores, & debitores sint in eodem genere debiti. 5

Secundo dico si debitum quod tibi debeo diuersæ conditionis sit ac debitum quod debes fratri meo, quia meum debitum fortè est in rebus vsu non consumptibilibus, vti fundus, gemma, equus, tuum vero debitum sit in rebus vsu consumptibilibus, nequaquam possum te inuito debitum meum tuo creditori soluere, si ipse debitum à te recuperare potest. Quia mihi personæ priuatæ non licet ius alteri dicere, & aliena auferre, vt ipse debita recuperet. Sic præcitati doctores. 6

Tertio dico, si frater meus non potest facilè à te debitum recuperare, vel quia non habet sufficientes probationes quibus te possit in iudicio compellere; vel quia plus ex propriis insumpturus est quam debitum æstimatur, probabile est me posse tuum debitum illi tradere, vt ex ipso sibi satisfacere possit. Nam vt superius diximus loquentes de compensatione, & notauit Ioann. Medin. *Cod. de restit. quæst.* 11. si nequis debitum in propria specie à creditore recuperare, possum in aliena. Cum autem proximum debeam amare sicut meipsum & eius bono consulere, ac si proprium esset, potero vt ipse debitum recuperet meum illi debitum tradere. Deinde vim vi repellere licet; tu infers vim fratri meo non soluens debitum, quid mirum si vt hanc vim repellam, tibi debitum ego non soluam. 7

§. XI.

An ex solutione facta filio, famulo, domestico, procuratori creditori, vel alteri simili personæ liber sis à debito?

1 *Si res sit in specie debita, & tradis prædictis, de quibus nulla probabilis erat suspicio non esse vero domino reddituros liber à debito es.*
2 *Quod intelligendum est in debitis ex contractu, secus ex delicto.*

3 *Si debitum sit indeterminatum, in individuo non liberaris.*
4 *Excipe nisi is cui tradidisti mandatum habeat à domino.*

1 SI debitum sit in specie determinatum, & tradas viro aliàs timorato, de quo nulla esse suspicio potest vero domino non fore delaturum, censeris in foro conscientiæ debitum satisfecisse, ita vt si res pereat non tibi, sed domino pereat. *argum. leg. argentum ff. commodati leg. cum qui. §. vlt. eodem tit. leg. apud Labeonem. §. fin. ff. de præscript. verbis.* Quibus habetur, si tuo famulo, vel famulo creditoris quem notum habes fidelem debitum tradas, & ipse præter opinionem aufugiat non teneris æstimationem illius soluere, quia nec leuissimam culpam commisisti. Sicuti notat plures referens Ant. Gom. *tit. 2. variar. resolut. cap. 7. num. 3.* Mol. *disp. 296. post med. & disp. 563.*

2 Hoc autem intelligendum est in debitis ex deposito, commodato, alioue contractu licito, vt manifestè colligitur ex prædictis legibus, & doctoribus relatis. Nam si debitum sit ex furto, rapina, alioue iniquo contractu, nequaquam liber es à debito, eo quòd tuo vel creditoris famulo non habenti speciale mandatum tradidisses, quia ratione iniquæ acceptionis creditori teneris satisfacere totum damnum quod ex iniqua acceptione illi prouenit. At ex iniqua ablatione sequitur quod dominus priuatur sua re, aliàs non priuandus, ergo teneris illi satisfacere. Neque enim creditor tenetur prædictam missionem, & traditionem ratam habere. Excipe quod superius diximus de confessario, alioque viro simili, cum moralem impotentiam habes alia via satisfaciendi.

3 Verum si debitum ex contractu indeterminatum sit in indiuiduo non liberaris ex eo quòd prædicto famulo non à creditore mandatum tradideris, quia illud debitum quousque ad creditoris manus perueniat tuum est, tibique perit. Vt aduertit Anton. Gomez *d. cap. 7. n. 3.* Molin. *dicta leg. disp. 296. & disp. 563. in princ.*

4 Quod si ipse famulus mandatum à creditore habeat traditione ipsi facta censeris à debito liber. *leg. solutum ff. de solutionib. leg. quod iussu ff. de regulis iuris, & leg. regia 5. tit. 14. part. 5.* Idem est si tradas procuratori generali mandatum habenti ad agendum, & exigendum, vel liberam bonorum creditoris administrationem, vt constat *ex leg. vero procuratori ff. de solutionib. & dicta leg. regia 5.* & tradit ibi Gregor. Lopez. Anton. Gomez. Molin. *supra*, reputatur enim ea solutio creditori facta, cum nomine ipsius accepta fuerit.

§ XII.

An exactione facta ab alio, quam à creditore liber sis ab obligatione soluendi?

1 *Liber es si solutionem commodè vitare non potuisti.*
2 *Si negando debitum, vel appellationis interpositione excusare solutionem potes, non liberaris.*
3 *Si soluas coactus ab alio quam à superiore non excusaris.*

1 REgula est quam probat Bart. *in leg. creditor ff. de solutionib.* Baldus *leg. falsus. Cod. de furtis.* Decius *conf. 25.* Afflictis *dec. f. 150.* Menoch. *cent. 2. de arbitrar. casu 137. & alii.* si facilè solutionem vitare non potuisti liber es ab obligatione soluendi? Vt autem scias quando solutionem vitare potuisti, quando non, accipe quæ sequuntur. Quotiescunque à iudice, seu superiore debitum tibi exigitur, cui exactioni non vales contradicere liber es à debito, ac si creditori soluisses, quia iudicis imperium te excusat. *leg. non videtur §. iussu. ff. de regulis iuris. & leg. furti §. qui iussu ff. de his qui notant. infam.* & tradit Glossa *in leg. ait prætor §. præmittitur verbo imputandum ff. de minorib.* Menoch. *de arbitr. plures referens casu. 137. numer. 10.* Gutierr. *lib. 1. practic. quæst. 81. numer. 1.*

2 Dixi si huic exactioni non vales contradicere, nam si negando debitum, vel appellationem interponendo excusare solutionem posses, nequaquam à debito soluendo liberaris, quia tunc censeris soluisse sponte. Quare vt securus sis protestari debes te non esse obligatum soluere, nec soluere sponte, sed eo actus mandato iudicis quod euitare non potest. Sic aliis relatis aduertit Gutierr. *d. quæst. 81. numer. 14. & seqq.* Menoch. *d. casu. 137. numer. 14. & in fine.* qui iudiciis arbitrio remittit quam diligentiam præstare debeas, ne censearis sponte soluisse.

3 Hinc infertur si soluas coactus non à superiore, sed ab alio priuato non esse liberum à debito creditori soluendo, quia eam exactionem facilè eligere poteras exactorem in iudicium deferens, vel ab illo debitum recuperans. *argum. leg. 2. §. vlt. ff. si quis cautionibus*, & tradit Bart. *in dicta leg. creditor*, Ruinus *conf. 171. n. 6. lib. 4. & conf. 21. num. 5. lib. 5.* Menoch. *casu. 137. n. 18.* Neque excusari, potes, tametsi creditori cedas actiones quas in exactoré habes, vt benè Menoch. *n. 19* aduertit.

§. XIII.

De ordine seruando in solutione debiti certi cum incertis, & quorum debitor non habet dominium.

1 *Nullus est ordo ex necessitate seruandus, cum bona debitis satisfaciendis sufficiunt.*
2 *Si res debita sit in specie non potest ex illa aliis creditoribus fieri satis.*
3 *Inter debita certa & incerta nullum esse ordinem necessario seruandum censet Molina.*
4 *Verius est certa prius esse soluenda.*
5 *Ex bonis quæ supersunt ex remissione facta à Pontifice super debita incerta creditoribus satisfaciendum est.*

SI bona debitoris omnibus debitis satisfaciendis sufficiant nullus est ordo ex necessitate seruandus. Sed hic seruandus est, quando bona debitis non adæquant. 1

Doctores omnes vt certum supponunt si res debita sit creditori in specie, ita vt illius dominium non debitori sed creditori competat, ipsi creditori reddenda est, neque ex illa aliis creditoribus satisfieri potest, quia non est satisfaciendum ex alienis, sed ex propriis. Quod verum habet siue dominus notus sit, siue ignotus, quia esse dominum ignotum non concedit debitori dominum, & consequenter nec creditoribus ius exigendi. Hinc fit rem commodatam, depositam, pignoratam, aliamque similem cuius dominium apud debitorem non est, reddendam esse proprio domino, nec ex illa creditoribus quantumuis priuilegiatis satisfaciendum, quia non est ex alienis præstanda satisfactio. Quod adeo verum existimat Rebell. *lib. 2. de restit. q. 19. n. 5.* vt si solum ob mixtionem dominium rei alienæ comparaueris, te obligatum esse ex illo cumulo prius creditori à quo accepisti satisfacere, quia ille creditor videtur in totum illum cumulum sicut & tu dominium habere. Ex rebus ergo debitoris est quæstio quænam debita prius necessario soluenda sint. 2

Et quidem nullum esse ordinem prælationis seruandum inter debita certa & incerta, sed æquè omnibus esse satisfaciendum propendet Mol. *tract. 2. de iustit. disputat. 760. numer. 2.* eo quod iure positiuo hæc prælatio statuta non est. Et licet pauperes, aliaque pia opera in quæ bona incerta distribuenda sunt ius iustitiæ commutatiuæ non habeant, vt sibi ea bona distribuantur non inde inferendum est postponendos esse aliis creditoribus certis, quia ipsis fit distributio, quatenus subrogantur loco creditorum incertorum, & ex eorum voluntate præsumpta. At hi creditores non habebant inferius ius creditoribus certis. Ergo neque illum habere debent pauperes ex iuris dispositione in illorum locum subrogati. 3

Cæterùm longè verius est creditoribus certis prius esse satisfaciendum quam incertis. Sicuti ex communi docuit Syluest. *verbo restitut. 6. q. 5.* Caiet. *eodem cap. 8.* Ioann. Medin. *Cod. de restit. q. 2. art. 5.* Nauarr. *cap. 17. n. 47.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. fin.* Less. *lib. 2. cap. 15. dub. 2.* Vasq. *de restit. cap. 1. n. 9.* Paul. Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 11. n. 1. & alii.* Ratio est quia creditoribus certis ex iustitia commutatiua solutio debetur, non autem pauperibus: hi namque etsi ex iuris dispositione in locum creditorum succedant quoad solutionem recipiendam, non tamen quoad ius quod creditoribus competebat, aliàs pauperes agere possent in iudicio vt ea bona concederentur. At ratio naturalis dictat debitum ex iustitia præferendum esse debito legali, ergo debita certa incertis præferenda sunt. 4

Difficultas autem est, an si tu, vel tuus hæres cum Pontifice compositionem faciatis pro his debitis in specie eo quod dominus ignoretur obligemini ex iis quæ vobis remissa sunt satisfacere creditoribus certis? Ratio dubij est, quia in illa bona quæ vobis remittuntur nullum ius creditores certi habebant vtpote aliena. Ergo neque facta remissione habere debent, cum vobis sint integrè applicata, & donata. Sed omninò dicendum est cum Mol. *d. disp. 670.* ex illis bonis sic donatis esse creditoribus certis satisfaciendum. Et quidem te debitorem esse obligatum nemini potest esse dubium, cum tenearis omnibus debitis satisfacere ex bonis quibuscunque ad te peruenientibus. Quod vero tui hæredes eadem obligatione astringantur sic probo, quia ipsis non conceduntur ea bona quatenus personæ singulares sunt, sed quatenus sunt defuncti hæredes, & vt illius partes agunt & in bonum, & augmentum hæreditatis. Cedit ergo remissio in hæreditatis partem, ac proinde ex illa quæcumque debita solui debent. 5

§. XIV.

An creditor ratione rei venditæ omnibus creditoribus certis sit in solutione præferendus?

1 *Si venditori non fuit pretium oblatum, &c. præferendus est ea in re omnibus aliis.*

2 Exten

2 *Extenditur doctrina ad omnem contractum onerosum.*
3 *Fit satis cuidam obiectioni.*
4 *Affirmant plures venditorem esse præferendum, esto contractus perfectus sit.*
5 *Sed verius oppositum videtur.*
6 *Si res vendita sit ecclesiæ, fisci & minoris præferendi sunt aliis creditoribus.*

1 SI ab emptore non fuit pretium oblatum, pignus, aut fideiussor promissus, vel venditor non reputauit pretium sibi esse solutum, ex eo quod emptori de pretio soluendo fidem dederit, creditoribus omnibus est venditor præferendus, vtpotè qui rei traditæ non amisit dominium, neque in emptorem transtulit. Vt habetur *leg. procuratoris* 5. §. *plane verf. sed etsi dedi ff. de tributor. actione. leg. quod vendidi.* 19 *ff. de contrahenda empt.* §. *venditæ instit. de rerum diuis.* Etenim venditor non intendit dominium rei venditæ transferre nisi sub conditione pretij sibi concessi. Ergo quousque pretium offeratur, vel ipse de illo soluendo fidem dederit, non est dominium translatum, & consequenter ipsi reddenda est, vel illius pretium. Atque ita pro certo docent Caiet *verbo restitutio cap.* 8 Armilla *n.* 36. Ioan Med. *Cod. de restit. q.* 2. *verf. tertium dictum* Nauarr. *cap.* 17. *n.* 49. Rebell. *lib.* 2. *q.* 19. *n.* 4 Molin. *disp.* 338. 396. 497. & 356. Less. *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 7. & 8.

2 Quam doctrinam veram esse existimo in quolibet contractu oneroso permutationis, locationis, &c. esse inquam contrahentem omnibus aliis creditoribus præferendum, si tibi res pro qua permutationem fecit tradita non sit, vel oblata. Nam eo ipso visus est dominium non transtulisse in alterum quousque sibi æquiualens reddatur, vel offeratur. Sicuti docet Bart. *in leg.* 2. *num.* 3. *Cod. de rerum permutat.* & *in leg. si seruus* 61. §. *locaui ff de furtis.* Rebell, *dicta q* 10. *n.* 4. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 46. & 50.

3 Sed obiicit Mol. *tractat.* 2. *disp.* 356. dominium comparari sola traditione, si titulus præcedat §. *per traditionem*, & §. *venditæ instit. de rerum diuisione.* Ergo etiamsi res pro qua fit permutatio non sit tradita dominium rei permutatæ per traditionem transfertur, atque adeo hic permutans non erit præferendus. Deinde *in leg. cum precibus Cod. de rerum permutat.* dicitur cum ab eo susceperis dominium cui tradidisse titulo permutationis non negas. Respondeo in §. per traditionem & §. venditæ decidi dominium traditione comparari maximè in donationibus, promissioneque dotali de quibus ibi erat sermo. In contractibus vero onerosis nihil aduersus nostram sententiam statuunt, quin potius ex his quæ de venditione subiungunt non leue patrocinium in fauorem nostræ doctrinę desumitur. Nam ibi definitur venditionis contractum quia includit solutionem pretij, & ab illa essentialiter pendet ex sola traditione rei absque pretij solutione formali vel virtuali non esse translatum dominium. Vnde exemplum venditionis non excipitur ab aliis contractibus onerosis sed à donatione, & promissione liberali, quin potius in exemplum adducitur pro contractibus à donatione, & promissione distinctis Ad leg *cum precibus*, respondeo transferri ibi dominium rei permutatæ, quia res pro qua debebat fieri permutatio fuit ab alio virtualiter tradita, quatenus voluit sequi fidem permutantis, sperauitque sibi esse satisfaciendum.

4 Grauis tamen est difficultas cum contractus perfectus est, licet pretium non fuerit solutum. Censetur autem perfectus contractus, si res tradita sit emptori, & pretium illi sit creditum. Et idem est in permutatione si res pro qua fit permutatio speratur, & creditur, an inquam tunc venditor præferendus sit aliis creditoribus? Affirmant Bald. *in leg. pro debito Cod. de bonis author. iudic. possidend.* & *consil.* 400. *n.* 8. *lib.* 4. & *consil.* 432. *n.* 1. Syluest. *restit.* 6. *q.* 5. Caiet. *eodem c.* 8 Nauar. *c.* 17. *num.* 49 Less. *lib.* 2. *c.* 15. *dubitat.* 2. *numer.* 11. Ducuntur quia esto rei venditæ fuerit dominium in emptorem translatum, at censetur esse sub onere, & obligatione pretij soluendi. Vnde res illa solutioni pretij videtur tacitè hypothecata.

5 Cæterum cum ex nullo iure hæc tacita obligatio colligi possit oppositum vt probabilius affirmandum est, nimirum venditorem non esse in solutione pretij aliis creditoribus præferendum. Vt ex communi docet Couar *lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 3. Matienz. *leg.* 7. *tit.* 16. Gloss. 5. *n.* 6. *lib.* 5. *noua compil.* Petr. Nauarr. *lib.* 4. *c.* 4. *n.* 39. Mol. *d. disp.* 536. *verf. hac eadem ratione* Paul. Laym. *l.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 2. *c.* 11. *n.* 2. Excipiunt Couarr. *d. c.* 7. *n.* 3. Matien. *d. leg.* 7. Gloss. 5. *n.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *compil.* & *alii apud ipsos*, nisi venditor specialiter rem venditam pro solutione pretij tibi obligasset, quia eo casu cæteris creditoribus anterioribus præferendus est etiam hypothecariis. *ex leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habeantur*, & *leg. quamuis* 2. *Cod. de pign. leg. regia* 30. *circa finem tit.* 13. *de pignor. par.* 5. Sed certe prædictæ leges non loquuntur in hoc casu, sed in casu quod mutuasti pecuniam ad aliquam rem emendam quæ solutioni pecuniæ obligata est. Vnde mihi vero similius videtur ex hac hypotheca conuentionali non esse venditorem aliis anterioribus hypothecariis præferendum, quia nullibi ea prælatio cauta videtur. Sicuti aduertit Vasq. *de restit. c.* 11. *dub.* 1. *n.* 20.

6 Illud est certum si res vendita sit Ecclesiæ, fisci vel minoris semper in recuperatione pretij omnibus aliis creditoribus esse præferẽdos, quia in his cõtractibus factis à ministro Ecclesiæ, procuratore fisci, tutore minoris non transfertur rei venditæ dominiũ per fidem datam de pretio, sed oportet vt re ipsa pretium soluatur. Sicuti colligitur. *ex leg. si procurator* 5. §. *fin. ff. de iure fisci* & ibi Gloss. *finalis.* Less. *dicto cap.* 15. *num.* 7. Molin. *disp.* 338. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 2.

§. XV.

An debitum funebre prius soluendum sit, quam omnia alia debita hypothecaria, & priuilegiata?

1 *Debitum funebre quid sit.*
2 *Non desunt qui negent hoc debitum præferendum esse.*
3 *Sed retinenda est communis sententia admittens prælationem.*
4 *Proponitur difficultas an in nostro regno hac locum habeant?*
5 *Resoluitur nihil esse per leges regni in hac parte mutatum.*

DEbitum funerarium teste Vlpiano *in leg. at si quis* §. *funeris causa ff. de religios.* & *sumptib. funer.* ex occasione humandi corpus præstatur. Ad idem reducitur debitum occasione infirmi curandi iuxta *leg. in restituenda, Cod. de petit. hæredit.* & *leg. legatum Cod. de religios.* & *sumpt. funer.* Item quod occasione testamenti, vel inuentarij conficiendi insumptum est. 1

Quæstio igitur est, an hæ impensæ soluendæ prius sint, quam omnia alia debita expressam hypothecam habentia? Non desunt qui negent Gloss. *in leg. penult. ff. de religios.* & *sumpt. funer.* Ripa *in leg. priuilegia n.* 48. *ff. de priuileg.* Duenas *regula* 197. *in* 7. *priuilegio.* & *alij relati à* Fachin. *lib.* 11. *controuers. cap.* 49. Ducuntur. Quia nullibi cauetur hoc debitum præferendum esse creditoribus hypothecam expressam habentibus. Nam licet *in leg penult. ff. de religios.* & *sumptib. funer.* dicatur præferendum esse omni credito intelligi debet in credito personali non reali, & priuilegiato. Hoc enim debitum vtpotè summe priuilegiatum expressius detegati debebat. 2

Nihilominus longe probabilius est hoc debitum omni debito etiam expressam hypothecam habenti præferendum esse. Vti docuit Roland. *consil.* 14. *n.* 23. *lib.* 1. Beroius *q.* 63. *num.* 4. Ioseph. Ludouic. *decis. perus.* 78. Gregor. Lop. *leg.* 12. *tit.* 13. *de sepultur. par.* 1. & *leg.* 3 *tit* 13. *par.* 5. Syluest. *verbo restitut.* 6. *q.* 5 Gom. *leg.* 30. *tauri*, & ibi Michaël Zifuentes, Couarruu. *de testament. cap. Raynald.* §. 3. *num.* 2. Fachin. *dicto cap.* 49. Vasq. *de restitut. cap.* 11. *num* 48. & *de testam. cap.* 8 §. 5. & *de pignor cap.* 5. §. 2. Fundamentum desumitur *ex dicta leg. penult. ff. de religios.* & *sumpt. funer.* vbi cauetur funeris impensam deducendam esse ex hæreditate, & præcedere debere omne creditum. Si autem creditoribus hypotecharijs prius esset necessario satisfaciendum, sæpè contingeret ea satisfactione hæreditatem absumi nihilque superesse ex quo impensa funeris deduceretur. Deinde verbum illud omne creditum cum sit vniuersale & in fauorem defuncti, non est cur ad creditorem personalem limitetur. Deinde *in leg. ære alieno ff. de religios.* & *sumptib funer.* statuitur æs alienum deducendum non esse ante impensam funeris, neque ibi distinguitur an sit æs alienum cum hypotecha, vel absque illa. Item *in leg. vlt.* §. *in computatione. Cod. de iure deliberandi* hæres prius deducit impensas funeris postea cum aliis creditoribus concurrit: ergo impensa funeris omnibus aliis debitis præfertur. Et licet huiusmodi textus solum de impensa funeris loquantur, & debito ob eam rationem contracto prælationem concedant. Attamen Syluest. Gom. Couarr. Vasq. Laym. & alij extendunt doctrinam ad debitum contractum ob curationem infirmi ob testamentum, & inuentarium conficiendum. Hæc enim (vt benè animaduertit Vasq.) iure ipso naturali prælationem habent; cum nemo teneatur ab his omnibus abstinere ob satisfaciendum creditoribus. 3

Sed an hæc in nostro regno locum habeant? non caret difficultate Nam *lex* 10. *tauri quæ hodiè est lex* 14. *tit.* 6. *lib.* 5. *noua compil.* statuit impensam funeris deduci ex quinto bonorum defuncti, sicut & alia legata, non autem ex hæreditate, tametsi contrarium testator decernat. Ob quam legem Marien. ibi Gloss 3. & *leg* 7. *tit.* 16. Gloss. 5. *n.* 3. censet impensam funeris creditoribus aliis non esse præferendam. Si enim impensa funeris non præiudicat legitimam filiorum, vt ibidem dicitur qui non sunt proprij creditores, à fortiori præiudicare non debet creditoribus veris. Item impensa funeris deducitur sicuti alia legata, hæc autem non deducuntur ante æs alienum solutum. Ergo neque impensa funeris iure communi deducebatur, atque adeo ante omnia debita: at iure regio non deducitur ab hæreditate, sed à quinto si habeat descendentes, & à tertio si habeat ascendentes: ergo non deducitur ante debita. 4

Nihilo-

5 Nihilominus in hac re primo statuendum est nihil per hanc legem immutatum esse, cum testator nec ascendentes, nec descendentes habeat, nam eo casu cum integrè de suis bonis libere disponere possit, potest vtique in funeris impensa prout sibi placuerit absumere. Vti aduertit Anton. Gom. dicta leg. 30. n. 1. Gutierr. lib. 2. pract. q. 72. Azeuedo d. leg. 13. tit. 6. lib. 5. compilat. num. 18. Quando autem ascendentes vel descendentes habet, si quinta pars suorum bonorum, de qua habens descendentes, vel tertia de qua ascendentibus stantibus disponere potest, sufficiat ad impensam funeris moderatam iuxta qualitatem eius nullatenus poterit ex corpore hæreditatis aliquid amplius detrahere, & in hoc sensu procedit dicta lex. 30. tauri, & finalis tit. 6. l. 5. compil. At si quinta, vel tertia pars bonorum moderatæ impensæ funeris non sufficiat, poterit vtique ex corpore hæreditatis ante omnia debita extrahi quidquid impensæ funeris necessarium fuerit. Vt benè aduertit Couarruu. cap. Raynaldus de testam. § 3. num. 2. Azeuedo dicta leg. 13. tit. 6. lib. 5. compil. num. 11. Gutierr lib. 2. pract. q. 72. circa finem. Vasq. de testam. cap. 8. §. vlt. circa finem. Nam de hoc casu prædicta lex nihil disponit, ideo iuris communis dispositioni relinquitur.

§. XVI.

An creditores hypothecarij personalibus præferendi sint, & quis ordo inter eos seruandus?

1 *Explicatur quis sit creditor hypothecarius. & personalis.*
2 *Hypothecharij personalibus præferendi sunt.*
3 *Inter hypothecarios, seu pigneratitios seruanda est regula, qui prior est tempore potior est iure.*
4 *Excipe hypothecam quam vxor, eiusque liberi habent aduersus bona mariti.*
5 *Quam affirmant plures præferri habentibus expressam hypothecam.*
6 *Verius est non esse præferendam.*
7 *Quod verum habet, esto expressa sit hypotheca mulieris.*
8 *Hypotheca dotali concedi potest prælatio comparatione bonorum mariti post hypothecam quæsitorum.*
9 *Id tamen certum non est.*
10 *Priuilegium dotis competit vxori, dummodo constet dotem fuisse receptam.*
11 *Non extenditur ad alia præter dotem.*
12 *Solum vxori, eiusque liberis conceditur.*
13 *Maritus cui dos promissa est non habet prælationis priuilegium pro dotis recuperatione.*
14 *At regulâ generali, qui prior est tempore, &c. fiscus excipitur.*
15 *Item credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciscens, vt domus pro solutione pretij obligata sit.*
16 *Item credens pecuniam ad refectionem nauis.*
17 *Item expensa facta in conseruando pignore.*
18 *Item creditor secundus cuius tradita est ob pecuniam acceptam præfertur primo quo cum pactum iniisti.*
19 *Refertur triplex sententia, an hypotheca inducta in his duobus vltimis casibus præferatur dotali hypotheca fisci.*
20 *Approbatur tertia sententia.*
21 *Satisfit oppositis fundamentis.*
22 *Hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia pupilli aliis præfertur.*
23 *Credens pecuniam ad emptionem militiæ prælationem habet.*
24 *Qualiter res empta pecunia militis hypothecam, & prælationem habeat.*
25 *Hypotheca contracta ex promissione liberali omnibus hypothecis onerosis postponenda est.*
26 *Hypotheca instrumento publico comprobata præferenda non est priuata scriptura, si legitimè probata fuerit.*
27 *Sufficit si duo vel tres testes in iudicio deponant de confectione priuata scriptura, vt hæc hypotheca non obinde amittat prælationem.*

1 HYpothecarius creditor dicitur qui non solum personam debitoris debito soluendo obligatam habet, sed eius bona ita vt quocunque ea bona peruenerint secum deferant onus prædicti debiti soluendi. Ob cuius causam hypothecarius creditor actionem habet personalem & realem aduersus debitorem. Hæc autem hypotheca alia est tacita à lege inducta, alia est expressa ex conuentione contrahentium. Et hæc alia est generalis quæ omnia bona debitoris generaliter comprehendit, alia est specialis quæ aliquod speciale bonum afficit. Est tamen latum discrimen inter hypothecam generalem & specialem, nam specialis hypotheca non perit, tametsi debitor rem hypothecatam in alium possessorem transferat. Secus vero est in hypotheca generali, quia hæc afficit debitoris bona non in se, sed quatenus illius sunt: quare illa bona in alios translata ab onere hypothecæ eximuntur. Hoc posito.

Certa est sententia omnium ferè doctorum Syluest. restit. 6. q. 5. Angel. eodem 2. num. 16. Nauarr. c. 17. n. 51. Ioan. Med. Cod. de restit. q. 2. Molin. tract. 2. disp. 760. Vasq. de pignor. & hypothec. c. 5. §. 2. creditores hypothecarios præferendos esse chirographariis, seu personalibus quantumuis instrumento publico, vel debitoris confessione de debito contracto constet. Vt definitur in leg. eos qui Cod. qui potiores in pignore habeantur. habent enim actionem directam non solum in personam debitoris, sed etiam in eius bona, cum tamen personales creditores solum actionem in personam debitoris habeant, & ex consequenti in eius bona. 2

Inter habentes pignus, vel hypothecam generalem vel specialem, tacitam, aut expressam seruanda est regula iuris qui prior est tempore potior sit iure. leg. 1. & seqq. ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur. Et merito sic statutum est, ne ius alterius quæsitum noua obligatione superueniente diminuatur. Neque hæc Prælatio prioris creditoris hypothecarij deperditur ex eo quod res hypothecata tradita sit creditori posteriori, quia rei hypothecatæ traditio non auget hypothecam etsi pignus constituat. Vti deciditur. in leg. si prior. §. fin. ff. qui potiores in pignor. & leg. regia 1. tit. 13. p. 5 Neque item refert huic prælationi sitne hypotheca expressa, vel tacita specialis, vel generalis quocumque enim modo fuerit constituta alteri posteriori præfertur. Vti colligitur. ex leg. generaliter. Cod. eodem tit. & leg. hac edictali. §. His illud Cod. de secundis nuptiis. & leg. regia. 27. tit. 13. part. 5. & ibi Gregor. Lopez. & docuit Anton. Negusant. 5 p. de pignorib. membro 2. n. 10. & seqq. Vasq. de pignoribus. cap. 5. §. 1. Molin. disp. 536. post medium. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. n. 3. 3

Neque his obstat lex. 1. Cod. de pignorib. & hypothecis, vbi is qui generali hypothecæ specialem adiunxit, non potest posteriorem creditorem impedire, qui bona debitoris sibi haber obligata vt debitum recuperet ex illis bonis debitoris, quæ generaliter fuerunt priori obligata, dummodo specialis illa hypotheca sufficiens fuerit debito prioris creditoris satisfaciendo, quod semper præsumitur, dum contrarium ille prior creditor non probauerit, quia dum generali hypothecæ specialem adiunxit, tacitè voluit nolle vti generalis hypothecæ beneficio, nisi casu quo specialis insufficiens esset, quod non præsumitur. Sicuti tradit Mol. d. disputat. 536. vers. leg. 2. Lessius lib. 2. cap. 15. dub. 4. Laym. lib. 1. sect. 5. tract. 2. cap. 11.

Hæc regula aliquas limitationes patitur tam ex iure communi quam ex nostro regno. Primo hypotheca, quàm vxor, eiusque liberi habent aduersus mariti bona pro dote soluenda. leg. vnica. §. & vt plenius. Cod. de rei vxor actione. & §. fuerat instit. de actionib. Speciali iuris fauore præfertur omnibus aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam nisi priuilegiati sint. Vt tradunt ferè omnes Doctores ex leg. assiduis. Cod. qui potiores. Dixi nisi priuilegiati sint, quia satis probabile est hypothecis priuilegiatis anterioribus non præferri, vt probat Gutier. lib 3 pract. q. 99 n. 20. Barbosa. 6. part. leg. 1. ff. Soluto matrimonio, num. 17. Rebell. 2. p. de colligat. lib. 6. quæst. 10. num. 3. 4

Sed an præferatur habentibus expressam non consentiunt Doctores. Affirmant præferri Martinus antiquus glossator relatus, à Glossa in dicta leg. assiduis, verbo licet. & ibi Petr. de Villapert. col. 2. & Iacob. Aret. in fine, Cynus ibidem. col. 3. Faber. in §. fuerat instit. de actionib. colum. 2. Cardinal. cap. ex litteris de pignorib. Iacob. Minsig. cent. 4. obseruat. 13. Panormit. in c. ex litteris de pignor. n. 8. Barbosa 6. p. leg. 1. ff. soluto matrimonio. n. 5. Rebell. lib. 6. §. 10. n. 5. Ducuntur quia in dicta leg. assiduis, priuilegium quod doti conceditur, vt omnibus creditoribus anterioribus præferatur non restringitur ad creditores habentes tacitam hypothecam. Ergo non est cur sit à nobis restringendum. Secundo in præfata leg. assiduis. vers cum enim æquiparantur res dotales deperditæ, & consumptæ quoad prælationem solutionis rebus dotalibus extantibus. At extantes omnes creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus præferũtur. ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium. Ergo etiam præferendæ sunt res dotales consumptæ, cum mulier earum compensationem ex bonis mariti quærit. Tertio in Auth. de æqualit. dotis collat. 7. §. his consequens. priuilegium dotis comparatur cum priuilegio illorum creditorum quorum pecuniâ res empta, vel refecta est. At hoc priuilegium præfertur tacitam, & expressam hypothecam habentibus. leg. interdum ff. qui potior in pign. ergo. 5

Nihilominus communis sententia, quam pluribus firmat Ant. Gomez. leg. 50 tauri n. 1. 9. & seqq. Couarruu lib. 1. variar. c. 7. n. 3. Gregor. Lopez. dicta leg. 33. tit. 13. part. 5. Andreas Gail. lib. 2. cap. 11. dub. 4. Petr. Nauarra. lib. 4. cap fin. n 52. Mol disp. 458. & disp 536. post med. Matien. lib. 5. compilat. tit. 16. leg. 7. Glossa. 5. n. 4. Gutierr lib. 3. pract. q. 99. n. 7. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11 num. 3. & alij passim. Affirmat tacitam hypothecam dotis expressæ anteriori non præiudicare Nam esto in dicta leg. assiduis generaliter creditoribus anterioribus hypothecariis hypotheca dotis præferatur, cum expressum ibi non sit hypothecam expressam habentibus præferri, nequaquam 6

affirmari

Affirmandum est, quia iuris tertij ex contractu quæsiti reuocatio censenda non est, nisi manifestissimis verbis exprimatur. Quod spectato iure nostro regio *leg.*33. *tit.* 13. *p.*5. dubitatum esse debet, tametsi spectato iure communi opposita sententia mihi verosimilior videatur.

7 At expressam hypothecam mulieris præferendam esse expressis hypothecis aliorum creditorum anterioribus consuluit Angel. *in Authent. de æqualit. dotis.* §. *his consequens col.* 7. Aretin. *in leg.* 1 *ff. solut. matrim. col. antepenult.* Quorum fundamentum est, quia si tacita hypotheca præfertur tacitis, expressa expressis præferri debet. Contrarium absolutè tenendum est maximè spectato iure nostro regio, prout tenuit Baldus *sibi contrarius in nouella de dote.* 10. *p. n.*2. Anton. de Fano. *de pignorib. in* 4. *memb.* 2 *par. n.*100. Andreas Alciat. *in leg.* 1. 17. *ff. soluto matrim.* Anton. Gomez. *leg.*53 *tauri n.*40. Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.*7. *n* 1. Gutierr. *lib.* 3. *pract. qq. q.* 99 *n.*8. Vasq. *de pignorib. cap.*5. §. 2. *n* 41. Ratio ea est, quia hæc prælatio induci non potest absque expresso iure. At ius solum concedit prælationem dotis hypothecæ absque vlla distinctione an sit tacita vel expressa, comparatione creditorum tacitam hypothecam habentium, non autem comparatione creditorum anteriorum expressam hypothecam habentium. Non est igitur astruenda.

8 Concedenda tamen est satis probabiliter hypothecæ dotali siue expressæ, siue tacitæ prælatio comparatione aliorum creditorum expressam vel tacitam hypothecam habentium comparatione bonorum quæ fuerint à marito post hypothecam dotalem quæsita. Nam in his bonis fiscus ius prælationis habet comparatione quorumcunque creditorum antecedentium ex prioritate temporis priuilegium habentium. *leg. si is* 28 *ff. de iure fisci.* At priuilegium dotis fisci priuilegio æquiparatur, imò magis priuilegiatus est. *ex leg.* 2. *Cod. de priuileg. fisci* Bart. *& Doctores in leg.* 1. *ff. soluto matrim.* Ergo priuilegium dotis præferri debet quoad bona postmodum acquisita creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus. Atque ita tenet Salic. *dicta leg. assiduis in princ. in* 3. *q.* Socinus *in dicta leg.* 1. *verſ. ex qua infert. ff. soluto matrim.* & ibi Alciat *n.*18. Bald. *nouella de dote.* 10. *par. princip. in princ. n.* 2. & 3. & 36. Anton. de Fano *in* 4. *memb.* 2. *p. n.*100. Gregor. Lopez. *leg.*33 *tit.*13. *par.*5. *verbo entonçes.* Gutierr. *lib.*3. *pract. qq. quæst.*99. *n.*18.

9 Notanter dixi satis probabiliter, quia non est certum hanc prælationem hypothecæ dotali conuenire, cum illam non admittat Ant. Negusant. 2. *p. de pignorib. memb* 4. *num.* 100. Couarruu. *lib.*1. *variar. cap.*7 *num.* 1. & 2. *conclus.*5 Anton. Gom. *leg.* 53. *tauri. num.* 39. Vasq. *de pignorib. cap.*5. §. 2. *n.*41. Nam esto fiscus, & mulier æquiparentur quoad prælationem plerumque, non tamen in omnibus, aliàs spectato iure communi præferretur creditoribus anterioribus hypothecam tacitam habentibus, quod communiter non admittitur, & in correctione iuris ex vno casu ad alium non est facienda extensio. Cum autem in solo priuilegio fisci inueniatur decisum quod præferatur omnibus creditoribus siue tacitam, siue expressam hypothecam habentibus, quoad bona post hypothecam fisci quæsita, & in priuilegio dotali non reperiatur cautum, nequaquam astruendum videtur.

10 Monent tamen communiter doctores. Couarr. *lib.* 1. *var. c.* 7. *n.*4. & *seq.* Ant. Gom. *leg.*53. *tauri. n.* 52. Barbos. 6. *p. leg.* 1. *ff. soluto matrim. n.*26. Rebell. *de oblig. instit.* 2. *p. lib.*6. *q.* 10. *sect.* 2. hoc priuilegium dotis competere vxori, dummodo constet dotem fuisse receptam à marito. nam si maritus eiusue hæredes excipere possint receptam non fuisse, nequaquam locum habet prædictum priuilegium.

11 Deinde monent dictum priuilegium doti tantum competere. Vt expressè dicitur *in dicta leg. assiduis Cod. qui potiores in pign.* ibi. Hæc autem tantumad dotem sancimus, contingit verò sæpè dotem augeri. Quod incrementum cum rei dotali adhæreat, gaudere videtur supradicto priuilegio, fauetque regula, accessorium sequitur naturam principalis, & docuit Vasq. *de pigno. c.*5. §. 2. *n.*43. Sed an arrhis idem priuilegium concedatur. Negat Ant. Gom. loco citato, quia veram dotis rationem non habent. At Vasq. supra credit concedi, quia ad augendam dotem constituuntur, & tanquam illius sunt partes. Quodque in nostro regno efficaciter probatur *ex leg. regia.* 29. *tit.* 13. *par.* 5. vbi dos & arrhæ æquiparantur, ne aduersus ea creditor qui mutuauerit ad refectionem domus præferatur. Illud est certum nequaquam dictum priuilegium dotis extendi ad lucra constante matrimonio acquisita, quia vt inquit Imperator in *dicta leg. assiduis* ius fauere voluit mulieribus ne damnum patiantur, neue in propriis rebus defraudentur, non tamen in lucris acquirendis. Quod ob eandem rationem censendum est de bonis paraphernalibus, & occasione nuptiarum donatis, quibus hoc priuilegium dotis non competit. Sicuti constat ex *dicta leg. assiduis*, & testantur Gloss. Cynus, Alberic. Bald. *ibidem.* Ant. Gom. *leg.*53. *tauri. n.* 41. Greg. Lop. *leg.*17. *tit.*11. *par.*4. Couarr. 1. *var. cap.* 7. *n.*1. & Vasq. *d. cap.*5. §. 2. *n.*44.

12 Præterea dictum priuilegium prælationis solum vxori, eiusque liberis conceditur, vt aduertit ex communi Negusant. 1. *p. de pign. memb.*4. *n.*94. & 95. Greg. *dicta leg. regia.* 33. *tit.* 13. *par.*5. *verbo asus hijos.* Vasq. *de pign. c.* 5. §. 2. *n.* 45. & colligitur *ex dicta leg. assiduis* §. *exceptis*, & *ex Authent. vt exactione instante.* §. 1. Neque refert an fuerint filij spurij si postmodum matrimonio legitimati sunt, quia dicta leg. *assiduis* & *Authent.* vt exactione & leg. regia 33. filiis qui sunt hæredes necessarij quique matris personam repræsentant fauere intendit. Aliis vero hæredibus non necessariis nequaquam dictum priuilegium competit quinimo neque ipsa vxor ipsis vel creditoribus cedere valet, nisi forrè vt voluit Bald. *tract. de dote* 12. *p. col.*9. *verſ.* 4. ea cessio in vtilitatem ipsius mulieris cederet, ne priuilegium quod in sui commodum introductum est frustraneum reddatur.

Maritus vero cui dos ab vxore, vel ab alio tertio promissa est esto habeat tacitam hypothecam in bona promittentis pro illius dotis recuperatione, non tamen habet priuilegium prælationis, quod mulieri pro recuperanda sua dote concessum est. Sicuti tradit Gloss. *in leg. vn* §. *sed vt plenius Cod. de rei vxor. act.* & ibi Salicet Gregor. Lop. *leg.* 23. *tit.*13. *par.*5. Vasq. *d. cap.* 5. §. 2 *n.* 5. 13

Secundò à regula illa generali, qui prior est tempore potior est iure, excipitur fiscus qui priuilegium habet prælationis comparatione quorumcunque creditorum antecedentium, non quidem in bonis quæsitis ante hypothecam fisci, sed in bonis quærendis, *ex leg. si is qui ff. de iure fisci*, & ibi Gloss. Bart. Cynus, Salicet, & Bald. Greg. Lop. *leg.*33. *tit.* 13. *par.* 5. *verbo obligabo per palabra.* & *verbo entonçes.* Ant. Negusant. 5. *p. de pign. memb.*2. *n.*11. & 30. Spectato autem iure nostri regni *dicta leg.* 33. creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam fiscus præfertur in bonis ante hypothecam fisci quæsitis, non tamen habentibus expressam hypothecam, sicut dos, cui per omnia fiscus comparatur. 14

Tertio credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciscens vt domus ædificata, & prædia empta sibi obligata existant pro pecunia soluenda præfertur anterioribus creditoribus hypothecam generalem habentibus *leg.* 1. *ff. in quibus causis pignus leg. licet. Cod qui potiores in pign. leg. regia* 30. *tit.* 13. *part.* 5. & merito hoc priuilegium mutuanti conceditur, quia illius pignoris causa fuit & tradunt omnes, tametsi Vasquez *de pign. c.* 5. §. 2. *numer.* 12. hanc prælationem videatur denegare, sed illam admittit. *numer.*12. 15

Quarto credens pecuniam ad refectionem nauis, domus, alteriusue prædij conseruationem, præfertur creditori etiam expressam hypothecam in illa naui vel ædificio habenti, cum causa fuerit hypothecæ conseruandæ. Vt dicitur. *leg interdum ff. qui potiores in pignore* & *leg.* 28. *tit.* 3 *par.* 5. Ad idem est si credens pecuniam ad portationem mercium, & illarum custodiam præferendus esses creditori in illis mercibus expressam hypothecam habenti, quia tua mutuatio saluam facit totius pignoris causam, & habetur. *leg. huius ff. qui potiores in pign. habeantur leg. regia* 29. *tit.* 13. *p.* 5. & notauit ibi Greg. Lop. Ant. Negus. *de pign.* 5. *memb.* 2. *n.*15. & 16. Couar. 1 *var. c.* 17. *n.* 3. Molin *tract.* 2. *disp.* 430. & 536. *post med.* Vasquez *de pign. c.* 5. §. 2 *num.* 11. Layman *lib.* 3. *sum.* 5 *tract.* 2. *cap.* 11. *num.*4. 16

Ad idem reduci debent expensæ factæ in conseruando pignore accepto, in his enim præferri debet cuilibet alteri creditori hypothecam tacitam, seu expressam habenti in illo pignore. *argum. dicta leg. interdum* & *leg. huius enim ff. qui potior in pig.* & notauit Ant. Negus. 7. *p. de pignor. memb.*3. *num.* 16. Vasq. *de pignor. cap.*5. §. 2. *n.* 63. 17

Quinto si prædium Titio obligares sub spe pecuniæ in mutuum ab ipso recipiendæ, & ante receptam pecuniam illud alteri subiiceres, hic secundus creditor præferri debet Titio, tametsi postmodum mutuum ab illo accepisses, quia illa prima Titij hypotheca non est sortita suum effectum completum quousque pecunia mutuo data fuit. Quod cum eo tempore inueniat prædium nouæ hypothecæ subiectum non potest in comparatione illius prælationem obtinere. Neque refert si dicas purificata conditione retrotrahi obligationem ad tempus promissionis, quia hæc retrotractio non conceditur in obligationibus pendentibus à conditione potestatiua & integrè à voluntate debitoris pendentibus. Vti hæc est. Sicuti probat *leg. qui balneum in princ. leg. qui dotem ff. qui potiores in pig. habeantur*, & *leg. regia* 27. *tit.*13. *p.*5. & ibi Greg. Lop & *leg.* 32. *eiusdem tit.* Secus est in promissione dotis à muliere, vel alio tertio facta marito cum bonorum hypotheca, quæ esto ante solutionem alteri creditori subiiciantur, non tamen obinde hic secundus creditor marito præfertur quia ea conditio soluendæ dotis non est in potestate libera mulieris, sed potius in potestate mariti, ideoque facta solutione retrotrahitur ad tempus promissionis *ex d. leg. qui dotem.* 18

Graue tamen dubium est, an hypotheca tacitè inducta in his duobus vltimis casibus præferatur hypothecæ dotis, & fisci anteriori? Qua in re triplicem inuenio sententiam. Prima affirmat præferri. Sic Ant. de Fano *de pignorib.* 5 *p. memb.*2. *n.*17. Zepola *cautela* 124. *inclinat* Couarruu. *lib.* 1. *variar. cap.*7. *number.*3. Matien. *lib.* 5 *noua recopil. tit.*16. *leg.*7. Gloss. 5. *num.*8. Gregor. Lopez 19

Lopez.*leg.* 30. *tit.* 13 *part.*5. *verbo el postrimero*, *vbi adducit* Bald.*nouella de dote.* 10 *par.in princ. col.* 2. *num.* 4. Ducuntur quia hypotheca de qua *in leg.* 1. *& leg huius ff.eodem tit.* præfertur quibusuis creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, at hi creditores præferuntur hypothecæ dotali. Ergo illa hypotheca de qua in illis legibus, hypothecæ dotali debet præferri ex illo vulgati dicto. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te.*leg. Claudius ff. qui potiores in pignore habeant & leg.de accessionibus ff. de diuersis, & tempor. præscript. & cap. authoritate de concessione præbendæ.* Ergo cum illa hypotheca quæ ex mutuata pecunia ad emptionem, & refectionem domus, &c. inducitur, vincat creditores expressam hypothecam habentes, qui vincunt hypothecam dotalem, consequenter hypothecam dotalem vincere debent.

Secunda sententia extremè opposita censet hypothecam dotis & fisci præferendam esse creditoribus anterioribus mutuantibus ad constructionem domus, vel illius conseruationem. Sic Salizet.*in authent. quo iure. Cod. qui potiores in pignore, &* ibi Petr de Villapert. Alberic.Angel. Ant. Negusant. *in.*5 *p.de pignorib. memb.* 2. *num.* 16. Syluest. *verbo dos q* 12. Angel.*eod.m.n.*11. Gutierr.*lib.*3.*pract.q.*99.*circa fin.* Ducuntur quia *in dicta leg.assiduis.Cod. qui potiores in pignore. habeant.* hypotheca dotis præfertur omnibus hypothecis à iure inductis. Ergo etiam præferri debet omnibus mutuantibus ad constructionem, vel refectionem domus, cum hi hypothecam habeant à iure.

20 Tertia sententia cui tanquam probabiliori adhæreo procedit media via affirmans inter mutuantem ad constructionem domus, vel illius refectionem & inter creditorem ratione dotis & fisci nullum esse priuilegium, sed seruandam esse regulam. Qui potior est tempore, potior sit iure. Sic Glossa *in dicta* Authent.*de æqualitate dotis* §. *his consequens verbo argum. & verbo posterior.* Matthæus de Afflictis, *decis. Ne. polit.* 306.*n.* 4. & 5.Greg. Lopez.*sibi contrarius leg.* 28. Gloss. 1. *& leg.* 29. *tit.* 13. *part.* 5. *verbo que el segundo.* Vasq. *de pignorib. cap.*5. §. 2. *n.* 15. Fundamentum præcipuum est, quia nullibi astruitur inter supradictos creditores hypothecarios, & priuilegiatos prælatio. Nam *in authent. de æqualit.dotis*, solum negatur priuilegium prælationis comparatione dotis, posteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem nauis. Sed an dos prædicto creditori anteriori præferenda sit, nihil decidit. Neque è contra in dictis legibus, & esto affirmetur creditorem illum omnibus aliis creditoribus anteferri, subintelligi debet omnibus aliis creditoribus priuatis, non autem priuilegiatis & maximè ratione dotis, & fisci, horum enim vt intelligerentur excepti oportebat fieri expressam mentionem *argum. textus in cap inter corporalia de translat.Episcopi, & cap. ad audientiam de decimis leg. vnica* §. *vbi autem vers. nam etsi contrarium.Cod.de caduc.tollend.*

21 Neque oppositæ sententiæ fundamenta vrgent. Ad primum primæ sententiæ respondeo axioma illud. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, intellegi debet, vt latè expendit Couarr. 1. *var.cap.*7.*num.* 3. cum est eadem ratio vincendi, at in præsenti creditor de quo in dictis legibus, vincit ex dispositione iuris creditores anteriores priuatos non priuilegiatos, quæ tamen dispositio ad vincendam dotis hypothecam non extenditur, vt probatum est. Præterea hi creditores priuati non vincunt hypothecam dotis anteriorem, ac proinde etsi vincantur à creditore, de quo in dictis legibus non infertur vincere posse dotis hypothecam. Ad fundamentum secundæ sententiæ respondeo dotem vincere tacitas hypothecas iure inductas anteriores quæ priuilegiatæ non sint, secus priuilegiatas, sicuti sunt contentæ in dictis legibus.

22 Quinta exceptio à communi regula desumitur *ex leg. idemque ff. qui potiores in pignor. habeantur*, *& leg. regia* 30. *tit.* 13.*part.*5. vbi habetur si pecunia pupilli prædium ematur hypothecam iure inductam in illo prædio pro soluenda pupillo pecunia præferendam esse cuicunque hypothecæ generali tacitæ, vel expressæ quæ in bonis illius debitoris fuerit. Sicuti notant Glossa, & Bart. *in dicta leg. idemque.* Ant. Negusant. 5. *p. de pignor. memb.*2.*n.*19. Gregor.Lopez, *dicta leg.* 30. Nomine pupilli etsi in rigore intelligatur in viro qui minor est 14. annis, & in fœmina 12. attamen Greg.Lop. *dicta leg.* 30. *verbo guerfano, & leg.* 41.*tit.*13. *part.*3. *verebo los guerfanos*, extendit vt habeat locum in pupillo minore 25. annis parentibus orbato habenti curatorem, quia vox illa *guerfano* qua lex 30.& 41. vtitur latius patet quam vox pupilli absolutè sumpta. Sed, vt rectè Vasq. *de pignorib. cap.*5.§.2.*num.*20. animaduertit, hæc extensio omni fundamento destituta est. Nam neque in iure communi, neque in legibus nostri regni habetur rem emptam pecunia minoris 25. annis, tacitè hypothecam esse minori, quin minus habere prælationem. Nam esto concedatur *in leg. curator. Cod. arbitrium tutelæ, & leg.* 49. *tit.*5. *part.* 3. cum res aliqua minoris pecunia emitur à curatore posse minorem vel rem illam sibi vindicare, vel agere ad pecuniam recuperandam, ibidem tamen nec alibi cauetur rem illam hypothecatam esse minori. Quin potius, *leg.* 25. *tit.* 13. *part.*5. vbi hæc hypotheca in re empta pecunia pupilli inducitur expressè dicitur debere esse minorem 14. annis. Ergo priuilegium prælationis ipsi tantum conceditur.

Sextò creditor pecuniam credens ad emendam militiam, 23
ius prælationis habet non solum aduersus quoscunque alios creditores anteriores, tacitas vel expressas hypothecas habentes, sed etiam aduersus creditores ex causa dotis, vel fisci. Sicuti notauit Vasquez *de pignorib. cap.* 5. §. 2. *num.* 59. Rebell. *de oblig.instit.*2. *p. lib.* 6.*q.* 10.*n* 3. & colligitur *ex leg.quo iure Cod. qui potiores in pignore iuncta leg. assiduis. eodem tit.* specialiter *ex authent. de æqualit, dotis* §. *his consequens, collat.*7 *ex nouella const.* 97. ibi enim deciditur mutuantes pecuniam ad emptionem vel refectionem alicuius rei, non posse opponere mulieri habẽti hypothecam dotis rem illam sua pecunia esse emptam, vel refectam, sed priuilegium dotis firmum persistere debere. Secus esse subiungit de his qui noua constitutione sunt excepti, sicut qui emendæ militiæ causa marito in scripturis mutuarunt, hi enim hypothecæ dotis etiam anteriori præferuntur. Nam posteriori etiam mutuantes ad quamlibet rem emendam vel reficiendam cum pacto, vt ipsi prælationem habeant præferuntur.

Septimò adducit Ant.Negusant.6.*p.de pignorib.memb.* 2. *nu.* 24
19. prælationem hypothecæ habere militem cuius pecunia res empta est. Et idem videtur sentire Layman.*lib.*3.*sum.sect.*5.*tract.* 2.*cap.*11.*num.*5. tam de milite quam Ecclesia. Cæterùm etsi verum sit militi concessum esse priuilegium, vt cum alius nomine ipsius ex eius pecunia rem emit, possit miles vel rem emptam vindicare, vel ad recuperandam pecuniam agere, *ex leg.si vt proponis Cod. de rei vindicat.* & ibi Glossa. Quod Ecclesiæ etiam est concedendum, quia minori conceditur, vt superius diximus, cui ipsa comparatur, attamen vt rectè aduertit Vazq *de pignorib.cap.*5.§.2.*n.* 58. nullibi priuilegium antelationis conceditur, quin imò neque hypotheca astruitur.

Octauò excipi debet à communi regula, hypotheca contracta 25
ex promissione liberali & gratuita, hæc enim etsi prior sit, postponẽda est omnibus aliis hypothecariis obligationibus ex contractu oneroso. Vt pluribus firmat Gutierr.*de iuram.*3.*p. cap.*15. ibique respondet contrariis. Nam ad executionem donationis non tenetur debitor nisi in quantum æs alienum soluatur.

Nonò excipi debet hypotheca instrumento publico compro- 26
bata, hæc enim præferenda est hypothecæ priuata scriptura confectæ, eo quòd in hac priuata scriptura fallacia præsumatur. *leg. scripturas.Cod. qui potiores in pign. habeantur.* Vnde si omnis suspicio absit nulla erit prælatio inter has hypothecas, sed quæ prior fuerit tempore potior erit iure. Ob quam rationem *in dicta leg. scripturas vers. sin autem. & leg. regia* 31. *tit.*13.*part.*5. statuitur hypothecam ex priuata scriptura tribus testibus integræ opinionis subscripta, præferri hypothecæ publico instrumento confectæ. Vt tradit Decius.*cap.*2. *de fide instrument.* Couarruu. *pract.qq.cap.*22.*n.*5. Viuius.*lib.*18.*commun.opin. verbo testes in scripturas.*1. Mascard.1.*t.concl.*285.*num.*5. Gutierr.*lib.*3. *pract. q.*102.*num.*1. *& seqq* Debent tamen huiusmodi testes esse masculi, vt expressè cauetur *in dicta leg.scripturas.* Tametsi lege regia.31. *tit.* 13. *part.* 5. id non exigatur. Item debent in iudicio proprias subscriptiones recognoscere, & testari confectioni illarum litterarum adfuisse, & subscripsisse. Vt aliis relatis docent Couarruu. & Gutierr. *supra.* Sola autem comparatio litterarum absque testium recognitione insufficiens est, vt scriptura fidem faciat plenam, & aduersus instrumentum publicum præualeat cum falsa, & fictio esse possit. Vt benè Couarruu.*d.cap.*2.*num.*4. Gutierr.*d.q.*102 *num.*2. Vazq.*de pignorib cap.*5.§.4.*n.*10. & colligitur *ex leg. regia.*119. *tit.*18. *part.*3. Insuper testantur iidem Doctores necessarium esse, vt scriptura sit à parte vel ab alio nomine ipsius subscripta, vel scriptura. Vti hæc colliguntur *ex dicta leg.scripturas & d.leg.*119.*tit.*18.*par.*3. *& leg.*31. *tit.* 13. *part.* 5. Quin imò si antequam instrumentum publicum confectum sit tres testes scripturam priuatam recognouerint, tametsi non subscripserint sufficiens erit vt instrumento publico postmodum subsequuto præferatur; quam prælationem à fortiori concedit, si pars qua habet instrumentum publicum fateatur de iudicio scripturam priuatam prius fuisse confectam. Sicuti benè aduertit Couarruu.*dicto cap.*22.*pract.qq.n.*5. *vers.poterit.* Gutierr.*lib.*3. *pract.qq.q.*102.*n.*6.

Sed an duo vel tres testes in iudicio deponentes de debito & 17
hypotheca ex priuata scriptura sufficiant, vt ea hypotheca hypothecæ posteriori ex instrumento publico præferatur? difficultate non caret, eo quòd videatur subscriptio testium, illorumque recognitio in iudicio induci pro forma ad vitandam fraudis etiam leuissimam suspicionem. Neque hoc durum videri debet quandoquidem agitur de præiudicio creditoris hypothecarij ex instrumento publico. Atque ita docuit Ant. de Fano 5. *p. de pignorib. memb.*2.*num.*47. *indicant* Gregor Lopez.*leg.*31. *tit.*13. *part.*5. *verbo con sus manos.* Vazq.*de pignorib.cap.*5.§ 4.*num.*12. *& in fine.* Cæterùm veriùs videtur, si duo testes omni exceptione maiores deponant de priuatæ scripturæ confectione die, mense, & anno satis esse vt ipsi prælatio aduersus scripturam publicam concedatur, quia subscriptio partis & trium testium, & illorum recognitio exempli gratia, videntur fuisse adiecta vt indicaretur quoties manifestè comprobata fuerit veritas prioris hypothecæ.

esse

esse posteriori præferendam. At hæc veritas constare potest depositione testium, tametsi non subscripserint ergo &c. Præterea & efficacius, quia subscriptio testium, & illorum recognitio est inducta, vt illa scriptura vim habeat publici instrumenti, Vt colligitur ex dicta leg. 31. non autem vt eius veritas probetur, nam hæc aliis viis probatur nimirum confessione debitoris, depositione testium etiam si non subscripserint, Vt constat ex *dicta leg. 119. tit. 18. part. 3.* probata autem veritate debiti, eiusque prioritate prælatio concedenda est, cum nullibi videatur contrarium statutum. Atque ita tradit alios referens Tiraquel. *de vtroque retractu. tit. de retractu conuent. §. 1. Gloss. 7. numer. 55.* Vincent de Franchis. *decis. 95. num. 8* Gregor Lopez. *dicta. leg. 31. tit. 13. part. 5. Gloss. como sobre. dicho es.* Gutierr. *pract. qq. lib. 3. q. 102. circa finem.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. in calce. num. 5.*

§. XVII.

Qualiter creditores priuilegiati inter se prælationem habeant?

1 *Mutuantem pecuniam ad domum cum pacto vt domus obligata solutioni sit, negant plures dotali & fisci hypothecæ esse præferendum.*
2 *Alij affirmant præferendum esse.*
3 *Prior sententia verior videtur spectato iure communi.*
4 *At spectato iure nostro regio præferendum esse plures autumant.*
5 *Sed veriùs est idem esse dicendum ac spectato iure communi diximus.*
6 *Vendens rem cum pacto vt res solutioni pretii subiecta sit, aliis creditoribus est præferendus.*
7 *Inter hypothecam dotis, & fisci non est prælatio.*
8 *Cum duplex hypotheca dotis concurrit prior præferenda est.*
9 *Quid de triplici illa hypotheca, leg. 29 tit. 13. part. 5.*

VT plenius quæ *in superioribus* dicta sunt intelligantur oportebit aliquos creditores hypothecarios priuilegiatos,
1 de quibus est specialis difficultas qualiter sibi inuicem præferantur expendere.

Primò est difficultas de mutuante pecuniam ad domum, vel prædium emendum cum pacto vt prædium illud emptum solutioni pecuniæ subiectum sit, de quo *in leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* an inquam præferendus sit mulieri vel fisco hypothecam generalem anteriorem habentibus in bonis mutuatarij? Negant præferri Accursius *in Gloss. in authent. 1. §. his consequens de æqualit. dotis. verbo agrum.* Speculator. *tit. de oblig. & solut. n. 45.* Bart. Alberic. Fulgos. & Salicet. *in leg. interdum. ff. qui potiores in pignore habeant.* Paul. de Castro & Iason. *in leg. creditor. ff. si certum petatur.* Afflitius *tract. de execut. §. 7. cap. 14. n. 3.* Gregor. Lopez. *leg. 28 tit. 13. part. 5. Gloss. 1.* Gutierr. *lib. 3. pract. q. 99. num. 22.* proponDet Couarruu. *lib. 1. var. cap. 7. n. 3.* Affirmatque apud tribunalia regia receptа esse. Et videtur decidi *in d. Authent. de æqualit. dotis. §. his consequens.* vbi inquit Consultus. *Quamuis alterius tandem pecuniis aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiam prædium*
2 *emisse videatur, nequeant tamen huiusmodi priuilegia mulieribus opponi.*

E contrario proferri affirmant Gregor. Lopez. *leg. 30. tit. 13 part. 5. Glossa el postrimero.* adducit Bald. *in nouella de dote. 10. par. in princ. col. 2. num. 3.* Anton. de Fano. *de pignorib. 5. p. memb. 2. n. 17.* Zepola *cautela. 124* veriorem in puncto iuris credit Couarr. *supra in fine* Matien. *leg. 7. tit. 16. lib. 5. noua collect. Gloss. 5. n. 8* Ducuntur ex illo brocardico. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te. At expressa hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata vincit alias hypothecas expressas quæ vincunt dotalem hypothecam Ergo etiam hanc vincere debet.

3 Ego verò censeo priorem sententiam spectato iure communi veriorem esse. Moueor, quia nullibi cautum est hanc hypothecam de qua in leg. licet anteriori hypothecæ dotali derogare, nam esto ibi generaliter dictum sit creditoribus aliis expressam hypothecam habentibus præferri, subintelligendum est de creditoribus priuatis, & non priuilegiatis qualis est creditor ex causa dotis vel fisci. Quinimò *in d. Authent. de æqualit. dotis. §. his consequens.* absolutè decisum est ex hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata non derogari dotis priuilegium. inquit enim Consultus. *Plurimum igitur super his cogitantes non inuenimus mulierem iustè existentem cedere alicui tali priuilegio.* Et quamuis *in d. Authent.* non videatur esse sermo de hypotheca expressa, sed solum de hypotheca tacita, & à lege inducta, vt indicant illa verba. *His consequens est & illud decernere quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes ex priuilegiis à legibus datis, quale est quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emit agrum, aut aliquid horum* &c. attamen cum satis probabile sit & fortè verosimilius in supradictis casibus non induci ex lege tacitam hypothecam. Non enim *in ea authent.* inducitur, cum *ibi* solum agatur de prælatione hypothecarum priuilegiis à legibus datis inducta. *& in leg. quamuis ex ea pecunia. Cod. de pignorib.* vt hypotheca in prædictis casibus inducatur necessarium sic pactum inter contrahentes efficitur sanè *d. Authent. de æqualit. dotis.* de expressa hypotheca mutui ad emptionem, vel refectionem domus loqui, ipsamque decidere anterioribus creditoribus præferri, non tamen creditoribus ex causa dotis, & consequenter neque fisci qui eodem priuilegio gaudet. Neque obest ratio illa secundæ sententiæ, si vinco vincentem te à fortiori vincam te, quia id intelligitur quando victoria est ex rei natura non ex iuris dispositione, quæ pro voluntate constituentis ius extendi, vel restringi potest. Etenim hypotheca ex mutuo de qua *in leg. licet.* Vincit alias hypothecas etiam expressas ex iuris dispositione, quæ tamen dispositio noluit suam efficacitatem extendere ad hypothecam anteriorem ex causa dotis etiam tacitam. 4

Sed an spectato iure nostri regni hypotheca inducta in prædio ex pecunia mutuata cum pacto, vt prædium illud solutionis obiectum sic. Et idem est de prædio empto ex pecunia pupilli præferri debeat hypothecæ dotis & fisci, grauior est dubitatio desumpta *ex leg. regia. 30 iuncta leg. 29. tit. 13. part. 5.* Nam *in dicta leg. 30.* absolutè asseritur hanc hypothecam omnibus anterioribus præferendam esse Quod verò in hac generalitate hypotheca dotis & fisci non excipiatur colligitur ex eo quòd *in leg. 29. antecedenti*, vbi triplici hypotheca assignata videlicet quæ contrahitur ex secunda mutuatione priùs soluta, & ex mutuatione in refectionem nauis, & in portationem, & locationem mercium, & deciso generaliter prioribus anteferri, excipitur hypotheca dotis, & fisci. Cùm ergo à prælatione huius hypothecæ dos & fiscus non excipiantur consequens videtur esse illis etiam anteferri, aliàs si ex se in hac prælatione hypothecæ, sicut in prælatione illarum trium fiscus & dos intelligi debet exceptus, frustra leg. 29. fiscum & dotem excipit. Atque ita ob hoc fundamentum Greg Lop. *d. leg. 30. versic. el postrimero.* Vazq. *de pignorib. cap. 5. §. 3. n. 14. & 15* existimant hanc hypothecam omnibus hypothecis priuilegiatis præferendam esse. 5

Cæterum etsi hoc sit satis probabile veriùs existimo etiam spectato iure nostri regni inter hanc hypothecam dotis & fisci nullam esse concedendam prælationem, sed seruandam esse regulam generalem qui prior est tempore potior sit iure. Vt docent Couarruu. Gutierr. & alii *præcedenti conclusione* relati. Moueor, quia leges partitarum nunquam censendæ sunt à iure communi discedere, nisi id manifestissimè indicetur; at ex eo tantum quod *in d. leg. 30.* non fuerint, dos & fiscus excepti fuerint, tamen *in leg. 29.* id satis non indicatur, fortè enim quia *in leg. 29.* excepti fuerant, non excipiuntur *in leg 30.* ex illa enim exceptione à paritate rationis præsumpsit legislator satis colligi posse in casu non dissimili, & mutuis obligatorio exceptionem intelligendam esse, esto non exprimeretur. Preterea regula iuris est priuilegiatum aduersus priuilegiatum non præualere. Vnde vt triplex illa hypotheca de qua *in leg. 29.* præualeret aduersus dotem & fiscum exprimendum erat, ideoque non fuit necessaria illa dotis & fisci exceptio, sed maioris claritatis gratia, & vt omnis dubitatio remoueretur, apposita exceptio fuit. 6

Secunda difficultas est de vendente rem fide data de pretio cum pacto vt solutioni illius subiecta sit, an inquam eo casu vendens in ea re præferendus sit omnibus aliis creditoribus etiam fisci, & dotis? Negat Vazq *tract. de pignorib. & hypotec. cap. 5. §. 3. numer. 4.* Ducitur, quia spectato iure naturali nequit debitor conditionem vnius debitoris præ alio potiorem facere, cum lex iustitiæ æqualitatem comparatione omnium creditorum respiciat. Ex iure autem positiuo nulla huic creditori prælatio conceditur comparatione creditorum hypothecam priorem habentium. Ergo astruenda non est. Sed rectiùs contrarium docuit Anton. Negusant. *4. p. de pignorib. num. 34. & 2. memb. 5. p. princ. numer. 18.* Matienzo. *leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilat. Gloss. 5. numer. 7.* Gutierr. *alleg. 5. numer. 1.* & expressius *lib. 3. qq. pract. q. 98. num 8 & q. 99. num. 23.* quibus in locis plures refert. Fundamentum est, quia spectato iure naturæ cuilibet datum est in venditione, & alienatione propriæ rei eas conditiones ex consensu emptoris apponere quæ sibi fuerint necessariæ pretij soluendi securitati. At quod res vendita sit solutioni pretij subiecta conueniens imò necessarium reputatur, ergo potest venditor eam conditionem in contractu apponere. Neque obest emptorem habere sua bona non solum præsentia, sed etiam futura ex causa priuilegiata dotis vel fisci specialiter obligata, quia obligatio intelligi debet de bonis absolutè acquisitis, secus de acquisitis sub conditione, & onere apposito ab ipsomet qui dominium transtulit. Et quamuis datum non sit debitori meliorem vnius creditoris conditionem facere, cum nulla subest specialis ratio. Secus est si specialis ratio prælationis vrgeat. Præterquà quod in præsen

Lopez.*leg. 30. tit. 13 part. 5. verbo el postrimero*, vbi adducit Bald.*nouella de dote. 10 par. in princ. col. 2. num. 4.* Ducuntur quia hypotheca de qua *in leg. 1. & leg. huius ff. eodem tit.* præfertur quibusuis creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, at hi creditores præferuntur hypothecæ dotali. Ergo illa hypotheca de qua in illis legibus, hypothecæ dotali debet præferri ex illo vulgati dicto. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te. *leg. Claudius ff. qui potiores in pignore habeant & leg. de accessionibus ff. de diuersis, & tempor. præscript. & cap. authoritate de concessione præbendæ.* Ergo cum illa hypotheca quæ ex mutuata pecunia ad emptionem, & refectionem domus, &c. inducitur, vincat creditores expressam hypothecam habentes, qui vincunt hypothecam dotalem, consequenter hypothecam dotalem vincere debent.

Secunda sententia extremè opposita censet hypothecam dotis & fisci præferendam esse creditoribus anterioribus mutuantibus ad constructionem domus, vel illius conseruationem. Sic Salizet.*in authent. quo iure. Cod. qui potiores in pignore*, & ibi Petr de Villapert. Alberic. Angel. Ant. Negusant. *in. 5 p. de pignorib. memb. 2. num. 16.* Syluest. *verbo dos q 12.* Angel.*eodem n. 11.* Gutierr.*lib. 3. pract. q. 99. circa fin.* Ducuntur quia *in dicta leg. assiduis. Cod. qui potiores in pignore habeant.* hypotheca dotis præfertur omnibus hypothecis à iure inductis. Ergo etiam præferri debet omnibus mutuantibus ad constructionem, vel refectionem domus, cum hi hypothecam habeant à iure.

20 Tertia sententia cui tanquam probabiliori adhæreo procedit media via affirmans inter mutuantem ad constructionem domus, vel illius refectionem & inter creditorem ratione dotis & fisci nullum esse priuilegium, sed seruandam esse regulam. Qui potior est tempore, potior sit iure. Sic Glossa *in dicta* Authent. *de æqualitate dotis §. his consequens verbo argum. & verbo posterior.* Matthæus de Afflictis, *decis. Ne. polit. 306. n. 4. & 5.* Greg. Lopez, *sibi contrarius leg. 28.* Gloss. *1. & leg. 29. tit. 13. part. 5. verbo que el segundo.* Vasq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. n. 15.* Fundamentum præcipuum est, quia nullibi astruitur inter supradictos creditores hypothecarios, & priuilegiatos prælatio. Nam *in authent. de æqualit. dotis*, solum negatur priuilegium prælationis comparatione dotis, posteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem nauis. Sed an dos prædicto creditori anteriori præferenda sit, nihil decidit. Neque è contra in dictis legibus, & esto affirmetur creditorem illum omnibus aliis creditoribus anteferri, subintelligi debet omnibus aliis creditoribus priuatis, non autem priuilegiatis & maximè ratione dotis, & fisci, horum enim vt intelligerentur excepti oportebat fieri expressam mentionem *argum. textus in cap. inter corporalia de translat. Episcopi. & cap. ad audientiam de decimis leg. vnica §. vbi autem vers. nam etsi contrarium. Cod. de caduc. tollend.*

21 Neque oppositæ sententiæ fundamenta vrgent. Ad primum primæ sententiæ respondeo axioma illud. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, intellegi debet, vt latè expendit Couarr. *1. var. cap. 7. num. 3.* cum est eadem ratio vincendi, at in præsenti creditor de quo in dictis legibus, vincit ex dispositione iuris creditores anteriores priuatos non priuilegiatos, quæ tamen dispositio ad vincendam dotis hypothecam non extenditur, vt probatum est. Præterea hi creditores priuati non vincunt hypothecam dotis anteriorem, ac proinde etsi vincantur à creditore, de quo in dictis legibus non infertur vincere posse dotis hypothecam. Ad fundamentum secundæ sententiæ respondeo dotem vincere tacitas hypothecas iure inductas anteriores quæ priuilegiatæ non sint, secus priuilegiatas, sicuti sunt contentæ in dictis legibus.

22 Quinta exceptio à communi regula desumitur *ex leg. idemque ff. qui potiores in pignor. habeantur, & leg. regia 30. tit. 13. part. 5.* vbi habetur si pecunia pupilli prædium ematur hypothecam iure inductam in illo prædio pro soluenda pupillo pecunia præferendam esse cuicunque hypothecæ generali tacitæ, vel expressæ quæ in bonis illius debitoris fuerit. Sicuti notant Glossa, & Bart. *in dicta leg. idemque.* Ant. Negusant. *5. p. de pignor. memb. 2. n. 19.* Gregor. Lopez, *dicta leg. 30.* Nomine pupilli etsi in rigore intelligatur in viro qui minor est 14. annis, & in fœmina 12. attamen Greg. Lop. *dicta leg. 30. verbo guerfano, & leg. 41. tit. 13. part. 3. verebo los guerfanos*, extendit vt habeat locum in pupillo minore 25. annis parentibus orbato habenti curatorem, quia vox illa *guerfano* qua lex 30. & 41. vtitur latius patet quam vox pupilli absolutè sumpta. Sed, vt rectè Vasq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. num. 20.* animaduertit, hæc extensio omni fundamento destituta est. Nam neque in iure communi, neque in legibus nostri regni habetur rem emptam pecunia minoris 25. annis, tacitè hypothecam esse minori, quin minus habere prælationem. Nam esto concedatur *in leg. curator. Cod. arbitrium tutela, & leg. 49. tit. 5. part. 3.* cum res aliqua minoris pecunia emitur à curatore posse minorem vel rem illam sibi vindicare, vel agere ad pecuniam recuperandam, ibidem tamen nec alibi cauetur rem illam hypothecatam esse minori. Quin potius. *leg. 25. tit. 13. part. 5.* vbi hæc hypotheca in re empta pecunia pupilli inducitur expressè dicitur debere esse minorem 14. annis. Ergo priuilegium prælationis ipsi tantum conceditur.

Sextò creditor pecuniam credens ad emendam militiam, 23 ius prælationis habet non solum aduersus quoscunque alios creditores anteriores, tacitas vel expressas hypothecas habentes, sed etiam aduersus creditores ex causa dotis, vel fisci. Sicuti notauit Vasquez *de pignorib. cap. 5. §. 2. num. 59.* Rebell. *de oblig. iustit. 2. p. lib. 6. q. 10. n. 3.* & colligitur *ex leg. quo iure Cod. qui potiores in pignore iuncta leg. assiduis, eodem tit.* specialiter *ex authent. de æqualit. dotis §. his consequens, collat. 7 ex nouella const. 97.* ibi enim deciditur mutuantes pecuniam ad emptionem vel refectionem alicuius rei, non posse opponere mulieri habẽti hypothecam dotis rem illam sua pecunia esse emptam, vel refectam, sed priuilegium dotis firmum persistere debere. Secus esse subiungit de his qui noua constitutione sunt excepti, sicut qui emendæ militiæ causa marito in scripturis mutuarunt, hi enim hypothecæ dotis etiam anteriori præferuntur. Nam posteriori etiam mutuantes ad quamlibet rem emendam vel reficiendam cum pacto, vt ipsi prælationem habeant præferuntur.

Septimò adducit Ant. Negusant. *6. p. de pignorib. memb. 2. nu. 19.* prælationem hypothecæ habere militem cuius pecunia res empta est. Et idem videtur sentire Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 5.* tam de milite quam Ecclesia. Cæterùm etsi verum sit militi concessum esse priuilegium, vt cum alius nomine ipsius ex eius pecunia rem emit, possit miles vel rem emptam vindicare, vel ad recuperandam pecuniam agere, *ex leg. si vt proponis Cod. de rei vindicat.* & ibi Glossa. Quod Ecclesiæ etiam est concedendum, quia minori conceditur, vt superius diximus, cui ipsa comparatur, attamen vt rectè aduertit Vazq. *de pignorib. cap. 5. §. 2. n. 58.* nullibi priuilegium antelationis conceditur, quin imò neque hypotheca astruitur. 24

Octauò excipi debet à communi regula, hypotheca contracta ex promissione liberali & gratuita, hæc enim etsi prior sit, postponẽda est omnibus aliis hypothecariis obligationibus ex contractu oneroso. Vt pluribus firmat Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 15.* ibique respondet contrariis. Nam ad executionem donationis non tenetur debitor nisi in quantum æs alienum, soluatur. 25

Nonò excipi debet hypotheca instrumento publico comprobata, hæc enim præferenda est hypothecæ priuata scriptura confectæ, eo quòd in hac priuata scriptura fallacia præsumatur. *leg. scripturas. Cod. qui potiores in pign. habeantur.* Vnde si omnis suspicio absit nulla erit prælatio inter has hypothecas, sed quæ prior fuerit tempore potior erit iure. Ob quam rationem *in dicta leg. scripturas vers. sin autem. & leg. regia 31. tit. 13. part. 5.* statuitur hypothecam ex priuata scriptura tribus testibus integræ opinionis subscripta, præferri hypothecæ publico instrumento confectæ. Vt tradit Decius. *cap. 2. de fide instrument.* Couarruu. *pract. qq. cap. 22. n. 5.* Viuius. *lib. 18. commun. opin. verbo testes in scriptura s. 1.* Mascard. *t. 1. concl. 285. num. 5.* Gutierr. *lib. 3. pract. q. 102. num. 1. & seqq* Debent tamen huiusmodi testes esse masculi, vt expressè cauetur *in dicta leg. scripturas.* Tametsi lege regia. *31. tit. 13. part. 5.* id non exigatur. Item debent in iudicio proprias subscriptiones recognoscere, & testari confectioni illarum litterarum adfuisse, & subscripsisse. Vt aliis relatis docent Couarruu. & Gutierr. *supra.* Sola autem comparatio litterarum absque testium recognitione insufficiens est, vt scriptura fidem faciat plenam, & aduersus instrumentum publicum præualeat cum falsa, & fictio esse possit. Vt benè Couarruu. *d. cap. 2. num. 4.* Gutierr. *d. q. 102 num. 2.* Vazq. *de pignorib cap. 5. §. 4. n. 10.* & colligitur *ex leg. regia. 119. tit. 18. part. 3.* Insuper testantur iidem Doctores necessarium esse, vt scriptura sit à parte vel ab alio nomine ipsius subscripta, vel scriptura. Vti hæc colliguntur *ex dicta leg. scripturas & d. leg. 119. tit. 18. par. 3. & leg. 31. tit. 13. part. 5.* Quin imò si antequam instrumentum publicum confectum sit tres testes scripturam priuatam recognouerint, tametsi non subscripserint sufficiens erit vt instrumento publico postmodum subsequuto præferatur, quam prælationem à fortiori concedit, si pars qua habet instrumentum publicum fateatur in iudicio scripturam priuatam prius fuisse confectam. Sicuti benè aduertit Couarruu. *dicto cap. 22. pract. qq. n. 5. vers. poterit.* Gutierr. *lib. 3. pract. qq. q. 102. n. 6.* 26

Sed an duo vel tres testes, in iudicio deponentes de debito & hypotheca ex priuata scriptura sufficiant, vt ea hypotheca hypothecæ posteriori ex instrumento publico præferatur? difficultate non caret, eo quòd videatur subscriptio testium, & eorumque recognitio in iudicio induci pro forma ad vitandam fraudis etiam leuissimam suspicionem. Neque hoc durum videri debet quandoquidem agitur de præiudicio, creditoris hypothecarij ex instrumento publico. Atque ita docuit Ant. de Fano *5. p. de pignorib. memb. 2. num. 47. indicant* Gregor. Lopez *l. g. 31. tit. 13. part. 5. verbo con sus manos.* Vazq. *de pignorib. cap. 5. § 4. num. 12. & in fine.* Cæterùm verius videtur, si duo testes omni exceptione maiores deponant de priuatæ scripturæ confectione die, mense, & anno satis esse vt ipsi prælatio aduersus scripturam publicam concedatur, quia subscriptio partis & trium testium, & illorum recognitio exempli gratia, videntur fuisse adiecta vt indicaretur quoties manifestè comprobata fuerit veritas prioris hypothecæ, 27

esse

esse posteriori praeferendam. At hæc veritas constare potest depositione testium, tametsi non subscripserint ergo &c. Præterea & efficacius, quia subscriptio testium, & illorum recognitio est inducta, vt illa scriptura vim habeat publici instrumenti. Vt colligitur ex dicta leg. 31. non autem vt eius veritas probetur, nam hæc aliis viis probatur nimirum confessione debitoris, depositione testium etiam si non subscripserint. Vt constat *ex dicta leg.* 119. *tit.* 18 *part.* 3. probata autem veritate debiti, eiusque prioritate prælario concedenda est, cum nullibi videatur contrarium statutum. Atque ita tradit alios referens Tiraquel. *de vtroque retractu tit. de retractu conuent.* §. 1. *Gloss.* 7. *numer.* 55. Vincent de Franchis *decis.* 95. *num.* 8. Gregor Lopez *dicta leg.* 31. *tit.* 13. *part.* 5. *Gloss. como sobre. dicho es.* Gutierr. *pract. qq. li.* 3. q. 102. *circa finem.* Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *in calce num.* 5.

§. XVII.

Qualiter creditores priuilegiati inter se prælationem habeant?

1 *Mutuantem pecuniam ad domum cum pacto vt domus obligata solutioni sit, negant plures dotali & fisci hypotheca esse preferendum.*
2 *Alij affirmant preferendum esse.*
3 *Prior sententia verior videtur spectato iure communi.*
4 *At spectato iure nostro regio praeferendum esse plures autumant.*
5 *Sed veriùs est idem esse dicendum ac spectato iure communi diximus.*
6 *Vendens rem cum pacto vt res solutioni pretii subiecta sit, aliis creditoribus est praeferendus.*
7 *Inter hypothecam dotis, & fisci non est prælatio.*
8 *Cum duplex hypotheca dotis concurrit prior praeferenda est.*
9 *Quid de triplici illa hypotheca, leg. 29 tit. 13. part. 5.*

VT plenius quæ *in superioribus* dicta sunt intelligantur oportebit aliquos creditores hypothecarios priuilegiatos,
1 de quibus est specialis difficultas qualiter sibi inuicem præferantur expendere.

Primò est difficultas de mutuante pecuniam ad domum, vel prædium emendum cum pacto vt prædium illud emptum solutioni pecuniæ subiectum sit, de quo *in leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* an inquam præferendus sit mulieri vel fisco hypothecam generalem anteriorem habentibus in bonis mutuatarij? Negant præferri Accursius *in Gloss. in authent.* 1. §. *his consequens de aequalit. dotis. verbo agrum.* Speculator *tit. de oblig. & solut. n.* 45. Bart. Alberic. Fulgos. & Salicet. *in leg. interdum n. ff. qui potiores in pignore habeant.* Paul. de Castro & Iason. *in leg. creditor. ff. si certum petatur.* Affliuius *tract. de execut.* §. 7. *cap.* 14. *n.* 3. Gregor. Lopez. *leg.* 28 *tit.* 13. *part.* 5. *Gloss.* 1. Gutierr. *lib.* 3. *pract. q.* 99 *num.* 12. proponder Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 7. *n.* 3. Affirmatque apud tribunalia regia recepta esse. Et videtur decidi *in d. Authent. de aequalit. dot.* §. *his consequens.* vbi inquit Consultus. *Quamuis alterius tandem pecuniis aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiam prædium*
2 *emisse videatur, nequeant tamen huiusmodi priuilegia mulieribus opponi.*

E contrario proferri affirmant Gregor. Lopez. *leg.* 30. *tit.* 13 *part.* 5. *Glossa el postrimero.* adducit Bald. *in nouella de dote.* 10. *par. in princ col.* 2 *num.* 3. Anton. de Fano. *de pignorib.* 5. *p. n. memb.* 2. *n.* 17. Zepola *cautela.* 124 veriorem in puncto iuris credit Couarr. *supra in fine* Matienz. *leg.* 7. *tit.* 16 *lib.* 5 *noua collect. Gloss.* 5. *n.* 8 Ducuntur ex illo brocardico. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te. At expressa hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata vincit alias hypothecas expressas quæ vincunt dotalem hypothecam Ergo etiam hanc vincere debet.

3 Ego verò censeo priorem sententiam spectato iure communi veriorem esse. Moueor, quia nullibi cautum est hanc hypothecam de qua in leg. licet anteriori hypothecæ dotali derogare, nam esto ibi generaliter dictum sit creditoribus aliis expressam hypothecam habentibus præferri, subintelligendum est de creditoribus priuatis, & non priuilegiatis qualis est creditor ex causa dotis vel fisci. Quinimò *in. d. Authent. de aequalit. dotis.* §. *his consequens.* absoluté decisum est ex hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata non derogari dotis priuilegium. inquit enim Consultus. *Plurimum igitur super his cogitantes non inuenimus mulierem iustè existentem cedere alicui tali priuilegio.* Et quamuis *in d. Authent.* non videatur esse sermo de hypotheca expressa, sed solum de hypotheca tacita, & à lege inducta, vt indicant illa verba. *His consequens est & illud decernere quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas praponere iuniores existentes ex priuilegiis à legibus datis, quale est quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emit agrum, aut aliquid horum* &c. attamen cum satis probabile sit & fortè verosimilius in supradictis casibus non induci ex lege tacitam hypothecam. Non enim *in ea authent.* inducitur, cum *ibi* solum agatur de prælatione hypothecarum priuilegiis à legibus datis inducta, & *in leg. quamuis ex ea pecunia. Cod. de pignorib.* vt hypotheca in prædictis casibus inducatur necessarium sit pactum inter contrahentes efficitur sanè *d. Authent. de aequalit. dotis.* de expressa hypotheca mutui ad emptionem, vel refectionem domus loqui, ipsamque decidere anterioribus creditoribus præferri, non tamen creditoribus ex causa dotis, & consequenter neque fisci qui eodem priuilegio gaudet. Neque obest ratio illa secundæ sententiæ, si vinco vincentem te à fortiori vincam te, quia id intelligitur quando victoria est ex rei natura non ex iuris dispositione, quæ pro voluntate constituentis ius extendi, vel restringi potest. Etenim hypotheca ex mutuo de qua *in leg. licet.* Vincit alias hypothecas etiam expressas ex iuris dispositione, quæ tamen dispositio noluit suam efficaciatem extendere ad hypothecam anteriorem ex cau- 4
sa dotis etiam tacitam.

Sed an spectato iure nostri regni hypotheca inducta in prædio ex pecunia mutuata cum pacto, vt prædium illud solutionis obiectum sit. Et idem est de prædio empto ex pecunia pupilli præferri debeat hypothecæ dotis & fisci, grauior est dubitatio desumpta *ex leg. regia.* 30 *iuncta leg.* 29. *tit.* 13. *part.* 5. Nam *in dicta leg.* 30 absoluté asseritur hanc hypothecam omnibus anterioribus præferendam esse Quod verò in hac generalitate hypotheca dotis & fisci non excipiatur colligitur ex eo quòd *in leg.* 29. *antecedenti*, vbi triplici hypotheca assignata videlicet quæ contrahitur ex secunda mutuatione priùs soluta, & ex mutuatione in refectionem nauis, & in portationem, & locationem mercium, & deciso generaliter prioribus anteferri, excipitur hypotheca dotis, & fisci. Cùm ergo à prælatione huius hypothecæ dos & fiscus non excipiantur consequens videtur esse illis etiam anteferri, aliàs si ex se in hac prælatione hypothecæ, sicut in prælatione illarum trium fiscus & dos intelligi debet exceptus, frustra leg. 29. fiscum & dotem excipit. Atque ita ob hoc fundamentum Greg. Lop. *d. leg.* 30. *vers. el postrimero.* Vazq. *de pignorib. cap.* 5. §. 3. *n.* 14. & 15 existimant hanc hypothecam omnibus hypothecis priuilegiatis præferendam esse. 5

Cæterùm etsi hoc sit satis probabile veriùs existimo etiam spectato iure nostri regni inter hanc hypothecam dotis & fisci nullam esse concedendam prælationem, sed seruandam esse regulam generalem qui prior est tempore potior sit iure. Vti docent Couarruu. Gutierr. & alii *praecedenti conclusione* relati. Moueor, quia leges partitarum nunquam censendæ sunt à iure communi discedere, nisi id manifestissimè indicent; at ex eo tantum quod *in d. leg.* 30. non fuerint, dos & fiscus excepti fuerint, tamen *in leg.* 29. id satis non indicatur, fortè enim quia *in leg.* 29. excepti fuerant, non excipiuntur *in leg* 30. ex illa enim exceptione à paritate rationis præsumpsit legislator satis colligi posse in casu non dissimili, & meliùs obligatorio exceptionem intelligendam esse, esto non exprimeretur. Præterea regula iuris est priuilegiatum aduersus priuilegiatum non præualere. Vnde vt triplex illa hypotheca de qua *in leg.* 29. præualeret aduersus dotem & fiscum exprimendum erat, ideoque non fuit necessaria illa dotis & fisci exceptio, sed maioris claritatis gratia, & vt omnis dubitatio remoueretur, apposita exceptio fuit. 6

Secunda difficultas est de vendente rem fide data de pretio cum pacto vt solutioni illius subiecta sit, an inquam eo casu vendens in ea re præferendus sit omnibus aliis creditoribus etiam fisci, & dotis? Negat Vazq. *tract. de pignerib. & hypotec. cap.* 5. §. 3. *numer.* 4. Ducitur, quia spectato iure naturali nequit debitor conditionem vnius debitoris præ alio potiorem facere, cum lex iustitiæ æqualitatem comparatione omnium creditorum respiciat. Ex iure autem positiuo nulla huic creditori prælatio conceditur comparatione creditorum hypothecam priorem habentium. Ergo astruenda non est. Sed rectiùs contrarium docuit Anton. Negusant. 4. *p. de pignorib. num.* 34. & 2. *memb.* 5. *p. princ. numer.* 18. Matienzo. *leg.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *compilat. Gloss.* 5. *numer.* 7. Gutierr. *alleg.* 5. *numer.* 1. & expressius *lib.* 1. 99 *pract. q.* 98. *num* 8 & *q.* 99. *num.* 23. quibus in locis plures refert. Fundamentum est, quia spectato iure naturæ cuilibet datum est in venditione, & alienatione propriæ rei eas conditiones ex consensu emptoris apponere quæ sibi fuerint necessariæ pretij soluendi securitati. At quod res vendita sit solutioni pretij subiecta conueniens imò necessarium reputatur, ergo potest venditor eam conditionem in contractu apponere. Neque obest emptorem habere sua bona non solum præsentia, sed etiam futura ex causa priuilegiata dotis vel fisci specialiter obligata, quia obligatio intelligi debet de bonis absoluté acquisitis, secus de acquisitis sub conditione, & onere apposito ab ipsomet qui dominium transtulit. Et quamuis datum non sit debitori meliorem vnius creditoris conditionem facere, cum nulla subest specialis ratio. Secus est si specialis ratio prælationis vigeat. Præterquã quod in

praesenti non debitor, sed ipse creditor suam conditionem meliorem constituit sibi prouidens ante rei traditionem.

7 Tertia difficultas est de hypotheca dotis & fisci quae praeferenda sit si simul concurrerit? Et breuiter respondeo eam esse praeferendam de qua constiterit tempore priorem esse, quia fiscus & dos aequali iure praelationis gaudent, neque vnus aduersus alterum. Vt tenent Bart. Doctores, *in leg. 1. ff. soluto matrimonio ex leg. 2. Cod. de priuilegio fisci*, & colligitur *ex leg. regia. 29. & 33.* & *ibi* Gregor. Lopez. *verbo, obligandos, por palabra.* Gutierr. *lib. 3. pract. q. 99. num. 13. & seqq.* In dubio autem an mulier vel fiscus praecesserit, mulier pro sua dote praeferenda est. Vt ex communi aliis relatis probat Ant. de Fano *de pignor. 4. memb. 2 p. num. 108. & 109.* Matienzo. *leg 7. tit. 16. lib. 5. compilat. Gloss. 5. n. 5.* Gregor. Lop. & Gutierr. *supra. & n. 22.* colligitur *ex leg. in ambiguis. ff. de Regul. iuris & ex leg. in ambiguis. ff. de iure dotium.*

8 Quarta difficultas de duplici dotis hypotheca cum simul concurrunt quaenam praeferenda sit? & communis & certa resolutio est priorem tempore esse praeferendam. Vt habetur *in authent. fin. Cod. qui potiores in pignore habeantur. & authent. vt exactione instante dotis & §. 1. collat. 7. & leg. regia 33. tit. 13. part. 5.* Regula enim, qui prior est tempore potior est in iure, semper seruanda est quoties ex iure exceptio non reperitur. Hoc autem intelligi debet, dummodò res traditae in dotem à secunda muliere non extent. Nam in specie extantes ipsi & non priori restituendae sunt, vt in supradictis legibus cauetur, & meritò quia earum dominium pertinet mulieri tradenti. Vnde ex illis nequit alteri fieri satisfactio, esset enim satisfactio ex re aliena. Neque huic doctrinae obstat, esto maritus eas res dotales accepisset aestimatas aestimatione quae faciat emptionem, quia eo ipso quod soluendo non est, dominium illarum rerum vxori restituitur *ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium.* & tradit Gregor. Lopez. *d. leg. 33. verbo que fuesen primeramente* Anton. Gomez. *leg. 53. Tauri. n. 44.* Vasq. *de pignor. cap. 5. §. 3. n. 18.*

8 Quinta difficultas est de concursu illius triplicis hypothecae de quibus *in leg. 29. tit. 13. part. 5.* quaenam alteri sit praeferenda? Cui difficultati optimè respondet Vasq. *de pignorib. cap. 5. §. 3. num. 20.* mutuantem ad refectionem nauis, vel aedificij, vel ad soluendam portationem mercium vel locationem domus in qua merces seruandae sunt, praeferendum esse ei cui pro mutua pecunia accepta aedificium, vel merces obligasti, quia hic non habet praelationem comparatione prioris creditoris hypothecam expressam habentis; nam licet *in dicta leg. 29.* praeferatur priori creditori offerenti pecuniam nec tradenti, hic non obtinet hypothecam ante pecuniae traditionem.

Alias autem quaestiones de praelatione creditorum hypothecam habentium mouent Doctores, sed nullam ferè difficultatem habent, facileque ex dictis solui poterunt.

§. XVIII.

De ordine seruando in solutione debiti personalibus creditoribus.

1 *Qui sint creditores personales?*
2 *Qui ex his praeferendi sint?*
3 *Ex his praefertur potiorem causam habens.*
4 *Ex creditoribus non priuilegiatis plures affirmant, qui prior est tempore potior debet esse in iure.*
5 *Veriùs est nullam in esse praelationem.*

1 Post creditores hypothecarios subsequuntur personales, seu chirographarij, id est, qui aduersus personam debitoris actionem habent & non directè aduersus eius bona, quia nec sunt debita in specie, neque hypothecae, aut pignori subiecta. *leg. sed an hic. ff. quod cum eo. leg. ex facto in fine. ff. de peculiis. leg. deferre. §. fin. ff. de iure fisci.*

2 Ex his creditoribus personalibus aliqui priuilegio praelationis gaudent, ita vt ipsis priusquam aliis non priuilegiatis debitum integrè sit soluendum. Inter creditores personales primum locum obtinet qui ex causa funeraria creditor est. *iuxta leg. quaesitum. ff. de priuilegiis creditor.* At hic creditor personalis hypothecarios omnes vincit, vt supra dictum est. Secundò *in eadem leg. habetur. §. si sponsa.* Sponsa namque tradens dotem ante matrimonium matrimonio non secuto personalis est creditor (oportebat namque vt creditor esset hypothecarius, matrimonium subsequi) ius praelationis habens comparatione omnium creditorum personalium. Tertiò referri debet pupillus priuilegio praelationis gaudens aduersus debitorem ex officio, amicitiae eius negotia gerentem. Sicuti habetur. *leg. si negotium. ff. eodem. tit. de priuileg. creditor.* Quartò deponens pecunias apud publicum depositarium praefertur postquam pecuniae consumptae sunt omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis. *leg. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. creditor. & leg. si hominem. §. quoties. ff. depositi.* Quod aliqui extendunt ad quamlibet rem depositam & absumptam. Excipitur tamen ibi nisi vsuras receperit, quia eo casu dicto priuilegio non gaudet. Non enim deponens, sed mutuans censendus est. Verùm si pecuniae in specie extent, cum non fuerit in depositarij earum dominium translatum omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis in ea praeferendus est. Vt benè aduertit Vasq. *de pignorib. cap. 5. §. 5. n. 4.* Quintò respublica creditrix omnibus aliis priuatis creditoribus praefertur *ex leg. bonis venditis. ff. de priuileg. creditor.*

Inter hos creditores priuilegiatos ille praeferendus est qui potiorem causam habuerit, tametsi tempore posterior sit. Non enim in hac praelatione attenditur prioritas temporis, sed causae. Sicuti habetur. *leg. priuilegia ff. de priuileg. creditor. & leg. regia. 11. tit. 14. & leg. 2. tit. 15 part. 5.* 3

Ex iure tamen nostri regni aduertit Vasq. *d. cap. 5. de pignor. §. 5.* nemini personali creditori ius praelationis concedi, sed omnes aequaliter & pro rata concurrere, neque in conscientia debitorem obligatum esse vnum alteri praeferre. Quod verum esse non credo, nam esto ius commune per se spectatum in nostro regno vim legis obligantis non habeat, at quatenus approbatum est legibus nostri regni, vim legis habere debet; aliàs si iure communi priuilegiatos creditores non esses obligatus praeferre in solutione, neque etiam posses illos praeferre, sed peccares si integrè illis debita solueres & non pro rata, cum non es aliis creditoribus soluenda, quod tamen Doctores communiter non admittunt.

Post priuilegiatos creditores subsequuntur personales non priuilegiati inter quos est nonnulla difficultas an prior in tempore sit potior in iure? Non desunt Doctores qui id affirment. Gab. *in 4. d. 25. q. 2. art. 3. dub. 6.* Ioann. Medina. *Cod. de restit. q. 2. §. quintum dictum.* Bartholom. Medina. *in sum. §. 33.* Salon. *2. 2. q. 62. art. 8. in fine.* Gregor. de Valen. *disp. 5. q. 6. pun. 10.* Eman. Saa. *restitutio num. 61.* Tolet. *lib. 5. cap. 25.* Rebell. *de restit. q. 19. à num. 11.* Ducuntur primò ex regula iuris, quia qui prior est tēpore potior est in iure, quae non videtur solum intelligenda de hypothecariis creditoribus, sed etiam de personalibus, eo quòd debitor personalis etsi directè eius persona solutioni debiti astricta sit, indirectè tamen eius bona praedictae solutioni annectuntur, cum solutionem mediis bonis praestare debeat. Non enim debitor per se ipsum, sed per sua bona debitum debet soluere, ideoque creditor actionem habens aduersus debitorem consequenter eam habet aduersus eius bona. Ergo creditor obtinens ius vt ex illis bonis debitum soluatur sibi ex superueniente alio creditore praeiudicari non debet. Ideo enim habens hypothecam priorem non praeiudicatur ex superueniente creditore, quia ea bona sibi obligata habet. Quod verò illa habeat directè, & creditor personalis indirectè parum referre videtur. 4

Nihilominus communior, & verior sententia est inter creditores personales non priuilegiatos, & inter creditores priuilegiatos ex eadem causa nullam esse praelationem concedendam ex prioritate temporis, sed omnes pro rata concurrere debere; cum bona debitoris omnibus soluendis non sufficiunt. Vti docuit Bald. *in leg. pro debito. Cod. de bonis author. iudic. possid.* Anton. *2. p. tit. 2. cap. 7. §. 3.* Syluest. *verbo restitutio. 6. q. 5. num. 5.* Nauarr. *cap. 17. num. 51.* Molin. *tract. 2. de iustit. disp. 546. prope finem.* Lessius. *lib. 2. cap. 15. num. 48.* Petr. Nauarr. *lib. 4. cap. fin. num. 26.* Matien. *leg. 7. tit. 16. lib. 5. compil. Gloss. 5. circa finem.* Gab. Vasq. *tract. de restit. cap. 11. dub. 2. num. 49.* & alij. Colligitur *ex leg. priuilegia. ff. de priuilegiis creditor.* vbi Consultus inquit, priuilegia non tempore aestimantur, sed ex causa. Item *ex leg. 1. ff. de separationib.* vbi dicitur, *licet alicui adiiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriorem conditionem facere.* Ratio verò est quia in obligationibus personalibus sola persona subiit obligationem soluendi, tametsi mediis bonis quae habuerit soluere debeat, ipsa verò bona solutioni non annectuntur: cum autem persona debitoris eadem sit, & ob obligationem priori creditori factam non impediatur nouam obligationem subire, non impeditur posterior creditor in suo iure ex prioris creditoris antecedentia, sed aequè cum illo in exactione debiti concurrere poterit. Praeterea leges statuentes qui creditores praeferri aliis debeant, cum bonum commune respiciant, & nullae falsae praesumptioni nitantur, obligant non tantum in foro iudiciali, sed etiam in foro conscientiae. Vt notauit Caiet. *verbo restitutio. cap. 8.* Armilla. *ibidem. n. 46.* Syluest. *eodem. 6. q. 5. par. 5.* Angel. *2. num. 19.* Ioann Medina. *de restit. q. 2.* Nauarr. *cap. 17. num. 51.* Gab. Vasq. *opusc. de restit. cap. 11. dub. 2. circa finem.* At hae leges extra creditores hypothecarios statuunt nullam desumendam esse praelationem ex prioritate temporis. Ergo astruenda non est, maximè cum iure naturali haec praelatio non debeatur. 5

§. XIX.

Inter debita ex delicto, & debita ex contractu, sitne aliquis ordo necessario seruandus?

1 *Affirmant plures debita ex delicto prius esse soluenda.*

2 Alij

2 *Alii censent debita ex contractu præferenda esse.*
3 *Verius est nullum esse prælationis ordinem.*
4 *Fit satis oppositis fundamentis.*

1 VAriant Doctores. Nam S. Thom. *opusc.* 73. *cap.* 18. S. Antonin. *p.* 2. *tit.* 2. *cap.* 7 §. 1. & 2. Ioannes Medina. *Cod. de restit. quæst.* 2. *dub.* 5. censent prius esse soluenda debita ex delicto quam ex contractu, quia in debitis ex delicto est grauior iniuria. Ex grauiori autem iniuria grauior nascitur obligatio. Item ex charitate & misericordia prius debes extremè quam grauiter indigenti succurrere, quia ex radice vrgentiore vrgetis. Ergo similiter ex iustitia prius tenebetis soluere debitum ex delicto quam ex contractu, cum debitum ex delicto ex causa vrgentiori proueniat, & in debitis ex delictis quo delictum grauius fuerit prius erit soluendum.

2 E contra Caietan. *verbo restitutio. cap.* 8. Armilla. *eodem. num.* 36. Rosella. 16. *num.* 4. Tabiena. *num.* 26. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 53. existimant prius esse soluenda debita ex contractu licito, quam ex delicto. Mouetur hac ratione Caietan. Non sunt aliena accipienda, vel retinenda inuito Domino, vt iniustè ablata, & consumpta restituantur: at eo ipso quo non reddis quæ ex contractu licito debes, incipis alienum inuito Domino accipere, & retinere. Hoc autem nullatenus licet occasione restituendi quod iniquè ablatum est. Ergo prius soluendum est debitum ex contractu quam ex delicto. Secundo comparatione creditoris ex contractu viget titulus gratitudinis, cum gratis tibi contulerit beneficium. Ergo ex eo titulo præferendus est. Tertiò ponamus te debitorem esse centum ex re empta, & totidem ex vsuris ob mutuum datum, grauiorem iniuriam irrogas venditori non soluens illa centum quam concedenti vsuras, quia ille venditor expresè differrit solutionis dilationi, quem tamen dissensum fortè non habet qui vsuras concessit: at à grauiori iniuria prius recedere debes. Ergo prius sunt soluenda debita ex contractu quam ex debito non soluto. Ergo eo casu creditori ex delicto, creditor ex contractu præferendus est.

3 Neutra tamen sententia placet, & veriorem reputo affirmantem inter hæc debita nullum esse prælationis ordinem, sed æquè omnibus pro rata satisfaciendum esse. Vti docuit Syluest. *restitutio.* 6. *q.* 5. §. 5. Angel. *restitutio.* 2. *num.* 18. Aragon. 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *dub. vlt. conclus.* 6. Gab. Vasq. *de restit. cap.* 11. *dub.* 2. *num.* 46. Petr. Nauarra. *lib.* 4. *de restit. cap. fin. num.* 34. Molin. *tra.* 2. *disp.* 536. *circa finem.* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 16. Paulus Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Ratio est efficax quia prælatio inter creditores astruenda non est nisi ex aliquo iure constetat ex iure naturali, aut positiuo colligi non potest hæc prælatio inter creditores ex delicto vel contractu. Non ex iure naturali, nam eo spectato æquè vtrumque debitum solui debet, cum vtrumque debeatur ex iustitia, & fidelitate, neque strictius vnum quam aliud, quia vnumquodque debetur quod deberi potest; hæc enim obligatio non suscipit magis & minùs, cum in indiuisibili consistat scilicet in non retinendo alienum, vel potius in iure alieno non lædendo. Iure autem positiuo nullibi hæc prælatio indicta est, vt constat *ex toto tit. de pignorib*, & *hypothecis*. & *tit. de priuilegiis creditor.* & *ex legibus nostri regni. tit.* 3. *de pignorib.* & *tit.* 14. *de solut. part.* 5. Ergo non est astruenda. Confirmo ex praxi omnium iudicum, qui creditores ex delicto non anteponunt creditoribus ex contractu, aut è contra. Si autem iure naturali aut positiuo debita esset hæc antepositio iniquè iudices agerent, & restitutioni essent obnoxij hanc prælationem omittentes. Sicuti iniquè agerent si creditores hypothecarios chyrographariis non anteponerent.

4 Neque obstant fundamenta oppositarum sententiarum. Nam ad fundamentum primæ sententiæ nego debitum ex delicto grauius esse quam ex contractu, esto ex grauiori radice proueniat. Sicuti præceptum & excommunicatio lata à Pontifice etsi ex grauiori principio procedat quam lata ab Episcopo non tamen grauius vrget, vtraque enim viget quantum vrgere potest, vt probatum est. Ad confirmationem neganda est consequentia: nam charitatis & misericordiæ obiectum est alienæ miseriæ subsidium, quod pro qualitate miseriæ magis & minùs suscipit, & consequenter potest obligatio charitatis versari priùs circa vnum, quam circa alterum; at iustitia petit vt vnicuique quod suum est, eique debitum reddatur. Cum ergo æquè debitum sit ablatum ex furto quam ex rapina, & hoc sicut debitum ex contractu non prius vnum quam aliud, sed æquè omnia soluenda sunt.

Ad fundamentum primum secundæ sententiæ respondeo aliena quæ propriè aliena sunt non esse retinenda, nec accipienda, vt aliorum creditorum debitis satisfactio fiat, neque de his esse quæstionem. At bona propria debitoris bene posse & debere non quidem retineri, vt creditoribus ex contractu fiat integra satisfactio cum præiudicio creditorum ex delicto vel è contra; sed inter omnes diuidi vt æquè omnibus satisfactio fiat. Ad secundum admitto etsi in aliquibus debitis ex contractu obligationi iustitiæ, gratitudinis obligatio superaddatur, cum tamen iustitia æquè in debitis ex delicto, quam ex contractu procedat æquè omnibus satisfaciendum est. Ad tertium nego grauiorem esse iniuriam negare debitum ex contractu, quam ex iniqua vsurarum acceptione, cum vtrumque debitum ex rei alienæ retentione contra liberam Domini voluntatem promanat. Ad quartum per accidens est quod creditori ex contractu grauius eueniat damnum quam creditori ex delicto, aut è contra: cum obligatio restituendi æquè omnibus communis sit scilicet ne debitum alienum retineatur.

§. XX.

An ex creditoribus personalibus pauperi possis integrum debitum soluere creditore diuite insoluto?

1 *Non videtur improbabile pauperi solui posse.*
2 *Sed spectanda est pauperis necessitas quæ si ita grauis non sit, vt teneatur diues iacturam pati sui debiti nequit integrè illi solucre.*

1 CVm bona non habes quibus possis creditoribus omnibus satisfacere existimat S. Thom. *opusc. illo.* 73. *de restit. cap.* 18. & Medina. *Cod. de restit. q.* 2. *dub.* 5. Eman Saa. *verbo restitutio. num.* 60. Layman. *lib.* 3. *sum sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 7. propendet Molin. *tract.* 2. *disp.* 536. *in fine.* te posse pauperi & grauiter indigenti debitum integrè soluere quia lex charitatis, & misericordiæ id videtur permittere.

2 Sed in hac quæstione sententia Vasq. *opusc. de restit. cap.* 11. *dub.* 4. cui consentit Lessius. *lib.* 2. *cap.* 15. *dub.* 7. *num.* 46. mihi probatur. Inquit enim Vasq. si pauper ita graui necessitate premitur vt ipsi creditor diues succurrere ex misericordia deberet ea parte quæ sibi debita est optimè potes & debes integrè debitum ei soluere, quia in ea solutione nullam creditori irrogas iniuriam, sed potiùs eius negotium geris præstans quod ipse facere tenebatur. At si tanta necessitate non premitur nullatenus poteris integrè illi debitum soluere diuite creditore insoluto, quia pauperi nullum prælationis priuilegium ratione paupertatis est à iure positiuo concessum, vt de se constat, neque etiam à iure naturali. Nam ius naturale æquè obligat debitum diuiti ac pauperi reddi, neque vnum alteri cedit, cum vtrumque sit ex iustitia, tametsi intra eamdem speciem debitum pauperis grauius sit quam debitum diuitis, sicuti debitum centum grauius est quam decem, sed non obinde vnum alteri cedit, sed vtrumque secundum proportionem soluendum est.

§. XXI.

An primo petenti possis debitum soluere, cum nequis aliis creditoribus eiusdem ordinis satisfacere, ipseque solutum retinere?

1 *Creditor petens debitum in iudicio, & sententiam obtinens aliis præfertur.*
2 *Non oportet executionem sententiæ obtinere, dum alij executionem suorum debitorum non obtinent.*
3 *Bonis debitoris sequestratis non potest debitor vni præ alio satisfacere.*
4 *Plures censent creditori petenti ante sequestrationem posse debitorem integrè soluere.*
5 *Admittendum est spectato iure forensi.*
6 *Sed contrarium dicendum spectato foro conscientiæ.*

1 CReditor petens debitum in iudicio, & sententiam obtinens, vt sibi debitum soluatur aliis creditoribus ex eadem causa præfertur. Vti habetur *leg. inter eos. ff. de re iudic. iuncta Gloss. leg. si hominum. §. quoties. ff. de possess* & *leg. qui autem. §. sciendum. ff. quæ in fraudem creditor. leg. pupillus. eodem tit.* & *leg. regia.* 11. & 13. *tit.* 14. *part.* 5. & *leg.* 9 *tit.* 15 *par.* 5. In præmium enim eius diligentiæ, & vigilantiæ hæc prælatio iure illi conceditur.

2 Sed an hic creditor debeat sententiæ executionem obtinere, vt cæteris omnibus creditoribus præferatur non satis constat? Vasq. *de restit. cap.* 11. *dub.* 5. *n.* 11. 3. Placet non esse necessarium maximè iure nostro regio eo quod *in d. leg.* 11. solius sententiæ mentio facta est, vt prælatio concedatur. Et placet hæc sententia interim dum alij creditores debiti solutionem non petunt, & executionem non obtinent: attamen quod ea sententia interim dum non mandatur executioni aliis creditoribus eandem causam habentibus non præiudicet, docuit Bald. *leg. fin. Cod. de bonis authorit. iudic. possid.* quem sequitur Gregor. Lopez *leg.* 9. *tit.* 15. *parte* 5. Vnde poterunt alij similiter suorum debitorum solutionem petere & cum eo qui sententiam prius obtinuit concurrere, quia missus in possessionem ex causa iudicati non possidet teste Decio *cons* 420.

At si antequam debitum soluerentur alij creditores executionem suorum debitorum obtinerent, illi certè præferendi essent priori creditori sententiam obtinenti. Et idem est si sententia pro

pluribus lata esset, vnus illorum in suis fauorem executionem obtineret, is namque omnibus aliis præferri debet *argum.leg. iudicati actione. ff. de re iudicata.* Glossa & Doctores *leg. inter eos, verbo occupantis. ff. eodem leg. si & iure ff. qui potiores in pignor. habeantur.* Ea namque sententia vel executio vicem pignoris habet in bonis debitoris, illiusque bona solutioni debiti quasi oppignorantur, & hypothecantur. Sicuti ex Bart. aduertit Molina *tract. 2. disp. 636. circa finem.* Matien. *leg. 7. tit. 16. part. 5. Glossa. 3. in fine.* Lessius. *cap. 15. num. 39.* Layman. *de restitut. cap. 11. num. 7.*

4 Postquàm debitor bonis cessit, vel ea bona sunt authoritate iudicis sequestrata vt ex illis creditoribus fiat satis, nequit debitor creditorem aliquem aliis æqualibus præferre. Et idem est postquam ob absentiam debitoris aliquis creditor missus est in possessionem bonorum debitoris, vt transacto biennio ex illis bonis ei fiat satisfactio. Nam interim non potest debitor ea bona alteri applicare, sed reseruanda sunt ipsi creditori satis faciendo, tum aliis omnibus qui intra illud biennium comparuerint, & legitime esse creditores probauerint; nam iis omnibus possessio illius primi prodest. Si autem creditores absentes à Prouincia fuerint, quadriennium conceditur intra quod comparere possint. Vt autem hi omnes creditores missi in possessionem censeantur virtute illius creditoris in possessionem missi, debet primus missus esse in omnium bonorum possessionem. Vti ex Bart. & aliis aduertit Gregor. Lopez. *leg. 9. tit. 15. part. 5.* Solutis vero his creditoribus in possessionem missis, siquid ex bonis debitoris superfit in loco publico vel apud depositarium publicum reponitur, vt ex eo satisfactio fiat aliis creditoribus si fortè comparuerint, vel debitori reddatur. Sicuti habetur *leg. fin. Cod. de bonis author. iudic. possidend.* & aduertit Mol. *disput. 536. prope finem.*

4 Quæstio igitur grauis est, an liberum sit debitori ante sententiam vni ex creditoribus integrum debitum soluere, cum videat pauperiorem, & impotentiorem se reddi aliis creditoribus soluendo?

Plures Doctores. Syluest. *restitutio. 6. q. 8.* Nauarr. *cap. 17. n. 58.* Matienzo. *leg. 7. tit. 16. lib. 5. noua collect. Gloss. 5. circa finem* & propendet Molina. *disp. 536. propè finem.* asserunt creditori petenti, exigentique debitum, cum alij taceant te posse debitum integrè soluere. Eo quod diligentia, & vigilantia suam meliorem fecerit. Vt dicitur *in leg. qui autem. §. sciendum. ff. quæ in fraudem creditor. & leg. pupillus eodem tit. & leg. regia. 9. tit. 15. part. 5.* Si autem proprio motu vni potius ex creditoribus solueris aliis insolutis relictis censent prædicti Doctores te iniustitiam committere, tametsi factum teneret, neque ipsi accipientes obligationem haberent restituendi. Ratio horum est, quia in dictis legibus solutum non reuocatur. Ergo signum est in conscientia retineri posse, aliàs leges prædictæ iniustitias fouerent. Præterquam quod illa bona non sunt specialiter hypothecata aliis creditoribus soluendis, & cum creditor nihil aliud accipiat quam quod sibi debitum est, non est vnde obligatio restituendi oriatur.

5 Cæterùm aliter dicendum existimo spectato foro iudiciali, ac foro conscientiæ. Spectato namque foro iudiciali fateor creditori petenti prius debitum & accipienti non reuocari solutum, quia id expressè habetur *in dicta. leg. quia autem, & leg. pupillus. & leg. 9. tit. 15. part. 5.* Si autem non petenti debitum traderetur spectato iure communi reuocandum esset. Nam ea permissio non reuocationis quæ in dictis legibus habetur est ob vigilantiam creditoris in debito exigendo. Qua matura exactione, & petitione suam conditionem meliorem fecit. Ergo cessante petitione quia nulla est ex parte creditoris vigilantia, solutio reuocanda est, fauetque dicta lex pupillus in prima parte, vbi cauetur solutum per gratificationem reuocari, hoc est solutum alicui non petenti, vel vt placet glossæ *ibi*, & Gregorio Lopez solutum alicui tantum cum plures petierint, quia eo casu non est gratificationi locus. At spectato iure nostri regni *dicta leg. 9.* existimo necessariam non esse petitionem creditoris, sed eo ipso quo ante sententiam soluas solutum non reuocatur, quia in prædicta lege nihil de vigilantia creditoris habetur, sed voluntati debitoris remittitur, ibi. *Delque paga su deuda à aquel aquien bien queria.* Sola enim debitoris beneuolentiæ causa est sufficiens ante sententiam ne solutum reuocetur. Vti docuit Vasq. *de rest. cap. 11. dub. 5. n. 106.*

6 Verùm spectato conscientiæ foro probabilius existimo nec te posse debitum integrè vni creditorum æquale ius cum aliis habenti soluere alio iure solutos relinquens, neque ipse potest sic oblatum recipere, sed teneri in conscientia restituere. Quæ fuit sententia Vasq. *in supradicto loco.* Moueor quia iure naturali spectato cum bona debitoris omnibus creditoribus satisfaciendis non sufficiunt, sunt pro rata secundum proportionem diuidenda: neque vllus creditorum eo casu actionem habet, vt sibi debitum integrè soluatur, sed tantum vt soluatur ea pars quæ proportione facta cum aliis creditoribus competit. Quod si vltra eam partem aliquid ei detur iniustè datur & indebitum accipit & cum obligatione restituendi aliis creditoribus quibus illud incrementum detrahitur, & debitum erat. Neque ex eo quod creditor petat sibi debitum integrè solui ius acquirit, vt ei solutio integra concedatur, quia ea petitio iniusta est, ac proinde nullum ius concedere potest. Hæc autem quæ secundum ius naturæ certa sunt nullatenus iure positiuo mutata videntur. Nam si attentè leges tam iuris communis, quam nostri regni consideren tur tantum concedunt resolutum debitum reuocetur. Quod vero creditori soluere possis, ipseque possit accipere & acceptum retinere non dicitur. Neque ex eo quod debitum reuocandum non sit inferri licet licitè retineri posse: sæpè enim leges ob vitandas lites hanc reuocationem denegant, vt in deceptione infra dimidium iusti pretij, cum tamen in conscientia retineri non possit.

§ XXII.

Quibus in euentibus concedatur condictio indebiti, seu repetitio indebiti soluti?

1 *Status quæstionis.*
2 *Iudicis sententia non coactus si soluat indebitum repetere potest.*
3 *Mulier, miles, rusticus &c. si debitum naturaliter soluant repetere possunt.*
4 *Extenditur conclusio non tantum ad quantitatem, sed ad factum.*
5 *Qualiter hæredibus competat petitio.*
6 *Quis sit modus recuperandi indebitum solutum.*

Hucusque actum est de obligatione quam debitor habet creditoribus satisfaciendi. At quia aliquando errore deceptus soluere potest indebitum, examinandum est qualiter sic solutum repetere possit. 1

Regula generalis est debitor iudicis sententia non coactus, si indebitum soluat potest illud repetere ex condictione indebiti *leg. 1. & seqq. ff. de condict. indebiti leg. cuius per errorem. ff. de Regulis iuris. & cap. fin. de solutionib. 26.* Quod verùm est non solum quando ignarus soluit, sed etiam quando soluit dubius an sit debitum. Vt habetur. *leg. fin. Cod. de condict. indebiti & leg. regia. 30. tit. 14. part. 5.* & *ibi* Greg. Lopez *Glossa 3.* Quapropter si sciens esse debitum solueret, nequaquam conceditur ei repetitio nisi fortè sit minor cui beneficium restitutionis in integrum non denegatur, quia ea scientia posita præsumitur donare voluisse secundum regulam iuris, cuius per errorem dati repetitio est, eiusdem consultò dati donatio est. Et habetur. *leg. indebitum. Cod. de condict. indebiti. & leg. regia. 30. tit. 14. part. 5.* & *ibi* Gregor. Lop. Debet autem creditor conscius esse non tanquam debitum, sed tanquam donatum sibi concedi: aliàs ex defectu acceptationis non tenebit donatio, reuocarique poterit. Vt colligitur *ex leg. si ego ff. si certum petatur,* & aliis relatis tradit Gregor. Lopez. *supra.* 2

Debet autem indebitum esse ciuiliter & naturaliter. Nam naturaliter debitum sit, esto sit indebitum ciuiliter repeti solutum non potest, quia absolutè debitum est. Vt benè notauit Gregor. Lopez. *leg. 28. tit. 14. par. 5. Gloss. 2. & leg. 33. eod. Glossa 6.*

Ab regula excipiuntur miles, mulier, minor, rusticus qui si iuris ignorantia soluerint, tametsi debitum naturale sit, cum tamen non debeatur, ciuiliter repetere illud possunt. Vti contingit in legatis in testamento minus solemni relictis, quæ soluta à milite, muliere, minore, rustico credentibus obligatos esse, repetitio conceditur. Vt habetur. *leg. regia. 31. 14. part. 5.* & *ibi.* Gregor. Lopez. Ab his tamen neque ab vllo alio repetitur solutum post absolutionis sententiam, quia præsumitur vel naturaliter debitum, vel gratis donatum. Sicuti dicitur *leg. si iudex leg. Iulianus vnum debitorem. ff. de condict. indebiti, & leg. regia. 16. tit. 11. par. 3. & leg. 33. tit. 14. part. 5.* nisi fortè solutum sit inter personas inter quas est prohibita donatio. *ex leg. si sponsus. §. si vxor & maritus. ff. de Donationib.* de quo Alexand. *cons. 82. volum. 3.* Greg. Lopez. *d. leg. 33. Gloss. 5.* 3

Extenditur conclusio vt solutum repeti possit non solum ad quantitatem solutam, sed etiam ad factum præstitum. Si enim credens te esse obligatum in fauorem alicuius factum aliquod præstare, cum tamen obligatus non esses, poteris æstimationem illius facti repetere per condictionem indebiti. *leg. si non sortem. § libertus circa finem. ff. de condict. indebiti,* & *ibi* Gloss. & *leg. 40. tit. 14. par. 5.* & *ibi* Greg. Lop. Item procuratoribus, & testamentariis, aliisve nomine alterius indebita soluentibus conceditur Dominis vel hæredibus repetitio. *ex leg. 2. §. 1. & legibus sequentib. ff. de condict. indebiti. leg. 42. tit. 14. part. 5.* & *ibi* Gregor. Lopez. quia perinde est ac si ipsi Domini ex errore soluissent. 4

Item hæredes, & successores putaui si debita defuncti soluant credentes verè hæredes esse, cum tamen non sint, repetere possunt solutum, hac tamen differentia; nam si nomine defuncti soluant, vti in dubio præsumendum est inquit aliis relatis Gregor. Lopez *leg. 36. tit. 14 part. 5.* repetere à creditoribus non possunt, sed ab hærede cuius negotium vtiliter gesserunt. Vti constat, *ex leg. de hæreditate. Cod. de petit. hæredit. & leg. 36. tit.* 5

tit.14. part. 5. Si vero nomine proprio soluerit credentes hæredes esse, cum tamen non sint, repetere à creditoribus possunt condictione indebiti, cum soluerint quod ipsi non debebant, vel à successore hæreditatis actione negotiorum gestorum. Vti constat *ex leg. si quis possess. in princ. ff. de petition. hæredit. leg. cum quis. §. de peculio ff. de solutionib. leg. quæ à patr. leg. si pæn. §. 1. ff de condict. indebit. & dict. leg. regia.* 36. & ibi Greg. Molin. *tract. 2. disp.* 569.

6 Modus autem recuperandi solutum indebitum optimè traditur *in leg. regia. tit. 14. par. 5.* probare namque tenetur repetens soluisse, & soluisse indebitum. Quod si accipiens negauerit solutionem & repetens vel scriptura, vel testibus contrarium probauerit, eo ipso releuatur ab onere probandi indebitum soluisse: ratione enim falsæ negationis redditur suscipiens suspectus, ideoque in eum transfertur onus probandi debitum fuisse; quod si id plenè non probauerit cogitur reddere solutum. *iuxta leg. cum de indebito. §. si autem pro parte ff. de probationib.* Notanter dixi *si testibus vel scriptura*: nam si ex confessione ipsius accipientis priorem negationem reuocantis probatio habetur, repetens retinet onus probandi soluisse indebitum: non enim probatio ab ipso accipiente promanans ei nocere debet. Vt benè aliis relatis aduertit Gregor. Lopez. *dicta leg. 29. argum. leg. cum qui ff. de iureiurando.* Ab hoc autem onere probationis excipitur minor, mulier, simplex, agricultor, vel miles cum armis & equo in seruitio regis vel patriæ occupatur, eo quod præsumantur non satis callere quæ necessaria sunt ad probationem suæ intentionis inueniendam, reiiciturque probationis onus in accipientem qui si verè debitum accepit facilè probare poterit. Vt *ex dicta leg. cum de indebito & dict. leg. reg.* docet Greg. Lop. *supra.* Mol. *tract. 2. disp. 567. post initium.*

§. XXIII.

Quousquè solutum indebitum vi sententiæ quæ in rem transit iudicatam repeti possit?

1 *Solutum vi sententia repeti non potest.*
2 *Excipitur causa publica.*
3 *Item si falsis testibus, vel instrumentis sententia lata fuisset.*
4 *Deinde si is in cuius fauorem sententia lata est dolum commiserit.*
5 *Præterea quoties per condemnatum non stetit differre instrumenta liberationis.*
6 *Item si sententia lata est ex iuramento decisorio delato parti.*
7 *Licet solutum per sententiam repeti non possit condictione indebiti, benè tamen condictione sine causa.*
8 *Exceptioni obstat* Bart.
9 *Sed retinenda est exceptio.*
10 *Intra quod tempus venire aduersus sententiam possis.*

1 Regula generalis est solutum vi sententiæ, quæ in rem transit iudicatam repeti non posse, tum vt finis litibus imponatur, tum maximè ob authoritatem iudicij. Sicuti habetur. *leg. cum putarem. ff. familiæ erciscundæ. leg. 1. Cod. de condict. indebiti. leg. si fideiussor. §. in omnibus ff. mandati, leg. 33. tit. 14. part. 5.* Quod verum est tametsi nouis instrumentis, nouisque testibus probari possit indebitum esse solutum vt colligitur, *ex leg. imperatores. ff. de re iudicata. & leg. quod prætextu. Cod. eodem. tit. & leg. regia. 19. tit. 22 par. 3.* & ibi Greg. Lopez. & concedunt omnes.

2 Huius tamen regulæ sunt plures exceptiones. Prima est in causa publica, vti est causa fisci, cameræ regiæ, vel ciuitatis in qua si noua instrumenta reperiantur quibus probari possit non fuisse sententiam ritè pronunciatam per restitutionem in integrum reuocari poterit, & solutum repeti. Vt colligitur *ex dicta. leg. imperatores. ff. de re iudicata. leg. sub specie. Cod. eodem. cap. inter monasterium. cap. suborta. de re iudicata. leg. 15. tit 19. & leg. 19. tit. 22 part. 3 & ibi* Gregor. Lopez. Gutierr. *de iuram. 3. p. cap. 7 num. 4.* Molina. *tract. 2. disp 568. post initium.* Et idem est si causa ad minorem vel ad Ecclesiam pertineat, quia eo beneficio restitutionis in integrum gaudent: vti ex Glossa. *in dicta. leg. imperatores. & d. leg sub prætextu* aduertit Molina. Notanter dixi *si noua instrumenta reperiantur*, nam nouorum, testium productione sententia etiam in causa publica infirmari nequit. Vt docent Gregor. Lopez. Gutierr. Mol. *locis allegatis.* Tametsi Bart. *in leg. admonendi in fine. ff. de iureiurando.* censeat testes admitti posse, cum timor subornationis abest.

3 Secunda: si falsis testibus, vel instrumentis sententia lata fuisset restitui condemnatus posset, & solutum repetere, & delictum puniendum. Vt habetur. *leg. Diuus ff. de re iudicata. leg. fin. Cod. si ex falsis instrumentis. leg. 33 tit. 14 part. 5. & leg. 13. tit. 22. leg. 1. & 2. tit. 26. part. 3.* Quod si dicta sententia lata fuit contra absentem est ipso iure nulla. *leg. si prætor. §. Marcellus. ff. de re iudicata.* Et idem est si lata fuit contra minorem contra Ecclesiam, vel causam publicam. *leg. 1. Cod. si ex falsis allegationib.* Nulla enim ex huius sententiæ reuocatione foro iudiciali derogatio subsequitur.

Tertia: si probes illum in cuius fauorem sententia lata est 4
dolum commisisse reuocari sententia poterit, & solutum repeti. Decet enim maximè ne iudiciale forum iniquitates sibi præiudicantes sustineat. Vti tradit Glossa *in leg. si fideiussor. §. in omnibus. ff mandati.* Alexand. *in dicta leg. imperatores. n. 7. & 8. ff. de re iudicata.* Gutierr. *d. cap. 7 num. 7.* Molin. *disputat. 568. circa med.*

Quarta: quoties per condemnatum non stetit tempore sen- 5
tentiæ offerri instrumenta, quibus liquido constaret esse immunem à solutione præstanda, vel quia tempus sufficiens non fuerit illi concessum, vel quia ea inuenire non potuit restituitur ex æquitate, & sententia rescinditur vtpote falsæ præsumptioni nitens, & solutum repetitur, sicuti tradit Innocent. *in cap. vltra tertiam de Testibus.* Bart. *leg. 1. num. 4. Cod. de sentent. aduers. fisc. lib. 10. aliis relatis.* Ant. de Padilla *leg. sub prætextu. la 1. n. 17. Cod. de transactionib.* Greg. Lop. *dicta leg. 33 tit. 14. part. 5. verbo allegationes.* Gutierr. *3. p. de iuram. confirmat. cap. 7 n. 8. & 9.* Mol. *disp. 568. post. med.*

Quinta: si sententia lata fuit ex iuramento decisorio delato 6
parti ob defectum probationum, & postmodum reperiantur noua instrumenta quibus veritas eluceat interposita noua instantia rescindenda est sententia per restitutionem in integrum, & solutum repeti. Vti deciditur. *leg. admonendi. in princ. ff. de iureiurando. & leg. 15. & 25. tit. 11. & leg. 13. tit. 22. par. 5.* & pluribus comprobat Gutierr. *d. cap. 7. num. 10. & seqq.* Molin. *d. disp. 568. circa finem.* Quod si obiicias ex clausula generali peti potest restitutio aduersus sententiam. Vt ex communi docent Innocent. Bart. & alij *in leg. 1. Cod. de sentent. aduersus fisc. lib. 10.* Ergo nihil speciale conceditur *in dicta leg.* admonendi si ad rescindendam sententiam opus est noua instantia, & in integrum restitutio? Respondet optimè Paul. de Castro. *in d. leg. admonendi. n. 8.* Curtius Iuniot. *n. 8.* Ripa. *n. 21.* quos refert, & sequitur Gutierr. *dicto cap. 7. n. 14.* negando consequentiam, nam *in d. leg. admonendi* conceditur restitutio nouis instrumentis repertis, tametsi prius nullam in illorum inuestigatione diligentiam fecisses; at ex clausula generali probare primum debes non potuisse ea antea reperire.

Sexta: censent Gloss. *in leg. si fideiussor. §. in omnibus. ff.* 7
mandati. verbo cessat. Hippolytus *in leg. 1. §. fin. num. 91. ff. de quæstionib.* Greg. Lopez *leg. 33 tit. 14. part. 5. Gloss.* 1. Aluar. Valasc. *consultant. 56. num. vlt.* Ludouic. Molina. *tract. 2. disp. 568. post medium.* Licet solutum per sententiam repeti non possit condictione indebiti, benè tamen condictione sine causa. Si enim probas ex his quæ postea eueniunt vel apparet causam ob quam soluisti non adesse, repetere illud potes condictione sine causa dati Vt probat *lex si fullo. ff. de condictione sine causa.* vbi fullo coactus est soluere pretium vestium, quæ sibi traditæ fuerunt abluendæ, & disparuerint. At quia postmodum repertæ sunt apud Dominum conceditur actio ad repetendum pretium solutum tanquam datum ob causam causa cessante, Etenim datum fuit pretium quia vestes non apparebant, illis vero repertis, & Domino redditis causa pretij dati resoluitur in non causam, repeti ergo potest condictione sine causa dati. Neque hæc actio vt bene inquit Molina tendit ad rescindendam sententiam quæ iusta fuit ex suppositione quod vestes non probabatur Domino esse redditas, sed tendit ad recuperandum solutum vt talis sententiæ, quia causa cui ea sententia nixa fuit non subsistit. Eadem ratione cum obligaris soluere mutuum quod non debes eo quòd probare non possis iam soluisse, si postmodum instrumenta reperias, quibus liquido de solutione constet agere potes ad recuperandum solutum tanquam datum ob causam debiti debito non existente.

Ad idem est inquit Aluar. Valasc. & Molina *supra*, si mutuo accepisses centum, & instrumento publico factus esses accepisse centum viginti, cum tamen viginti non accepisses, sed in vsuras promisisses, & virtute illius instrumenti damnatus esses soluere centum viginti, quia probare non potuisti viginti fuisse in vsuras promissa, si tamen postmodum id probasses, poteris centum illa repetere tanquam data ob causam causa non existente.

Huic tamen exceptioni obstat Bart. & Iason. *in leg. si me &* 8
Titium. ff. si certum petatur. Alexand. *in leg. imperatores. num. 7. & 8. ff. de re iudicata.* Gutierr. *de iuram. confirm. 3. p. cap. 7. num. 3 & seqq.* ducti ex eo quòd hæc exceptio derogat regulæ generali quod solutum indebitum ex causa iudicati repeti non potest, nisi falsis allegationibus iudicatum fuerit. Nam parum refert quod repetatur ex condictione indebiti, vel ex condictione sine causa. Præterea *in leg. Diuus ff. de re iudicata.* tantum permittitur restitutio aduersus sententiam, cum falsis allegationibus lata fuit. Quod verum non esset, si etiam ex defectu causæ venire aduersus sententiam posses.

Cæterùm exceptionem retinendā censeo, tum quia est ratio- 9
ni naturali maximè consentanea, vt vnicuique quod suū est concedatur

cedatur. Tum quia non derogat authoritati iudicij cum non tendat directè ad reuocandam sententiam, sed ad nouum iudicium instituendum ex noua causa superueniente, vel denuo apparente. Et licet parum referat quoad debiti recuperationem quod repetatur solutum ex condictione indebiti, vel ex condictione sine causa; at decentiæ iudicij multum interest, nam cum agitur ex condictione indebiti directè agi videtur ad reuocandam sententiam ex eadem causa: at cum agitur ex condictione causæ directè agitur ad nouum instituendum iudicium, nouamque sententiam obtinendam ex causa diuersa, tametsi inde quoad effectum prior sententia reuocata censeatur. Et eodem modo respondendum est dictæ legi *si Diuus*. Non enim ex eo quòd ibi non permittatur aduersus sententiam venire, nisi cum falsis allegationibus lata est, infertur non posse agi ex condictione sine causa. Quia in hac actione non agitur directè aduersus sententiam, vt dictum est.

10 Quod si roges intra quod tempus venire aduersus sententiam possis illis in euentibus in quibus tibi permissum est? Respondeo si dolo aduersarij sententia lata fuit nullum est tempus determinatum sed intra 20 & 30. anno. instituere actionem potes: at si dolus non intercessit quadriennio finitur vel iuxta ius nostrum regium *leg. 19. tit. 22 par. 3. triennio* Sicuti tradit Glossa, *in dicta leg. imperatores*. Paul. Alexand. & Iason, *in dicta leg. admonendi, n.* 10. Paul. *n.* 7. Riu[a]. *n.* 17. Curtius Iunior. *n.* 10. Greg. Lopez. *dicta leg.* 19 Gutierr. *de iuram. confirmat. dicta.* 3. *p. cap.* 7. *n.* 12.

§. XXIV.

An facta renunciatione condictioni indebiti, & condictioni sine causa, & omni legum auxilio possis solutum indebitum repetere?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Communis sententia tenet non obstante hac renunciatione posse repeti.*
3 *Quod procedit etiam si iuramento renunciatio firmetur.*
4 *Quid si iuramentum interponatur ex parte eius cui solutio præstatur.*

1 Ratio dubitandi est quia quilibet potest iuri suo cedere, *leg. si quis in conscribendo, Cod. de pactis.*

2 Cæterùm non obstante hac renunciatione posse solutum repeti ex condictione indebiti vel ex condictione sine causa docet ex communi Bart. *in leg. fin. §. idemque fit. num. 2. ff. de condict. indebiti.* & ibi Angel. Paludan. & Iason. Ant. de Padilla, *in leg. error. numer. 5. Cod. de iuris, & facti ignorantia.* Couarruu. *1. variar. cap. 4. num. 4.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 27. num. 1.* Molina. *tract. 2. de iustit. disp. 569. circa finem.* Ratio est quia ea renunciatio procedit ex errore quo credis verùm debitorem esse, & verè debitum soluere. Non enim præsumi potes eam solutionem, & renunciationem facturus, si scires debitum non esse, quia eo casu non solueres, sed donares. Vt colligitur *ex leg. cum de indebito. ff. de probationib. & leg. regia. 6. tit. 14. par. 5.* Quocirca si in huiusmodi renunciatione adderes te renunciare condictioni indebiti, vel sine causa eo casu quo comperias indebitum soluisse, teneret renunciatio, quia cessaret error, & succederet donatio, iuxta regulam iuris cuius per errorem dati repetitio eiusdem consulto dati donatio est *leg. cuius per errorem. ff. de Regulis iuris.* Vt tradunt Gutierr. Mol. & alij *supra.*

3 Hinc constat quid dicendum est, si iuramento hæc renunciatio firmetur? Et breuiter respondeo cum Gutierr. & Molina supra. non impediri repetitionem efficacius quam si iuramentum appositum non esset, quia iuramentum cum promissioni confirmandæ adijciatur in eodem sensu & significatione profertur ac ipsa promissio: at hæc promissio seu renunciatio vt dictum est imbibit suppositionem debiti, nisi aliud exprimatur. Ergo ea suppositione deficiente sicuti renunciatio corruit ita & iuramentum.

4 Verum si non ex parte soluentis, sed ex parte eius cui solutio præstatur iuramentum interponitur de quantitate debita; distinguendum est si hoc iuramentum præstet creditor ad instantiam debitoris, tametsi falsum sit, impedit debitorem à debiti soluti recuperatione, quia eo casu non soluit indebitum, cum debitum sit ex iuramento tametsi aliunde non fuerit. Vt expressè deciditur *in §. item si quis postulante instit. de actionib.* ibi. *Si quis postulante aduersario iurauerit sibi deberi pecuniam quam peteret, nec ei soluatur iustissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.* Præstito igitur iuramento decisorio, iam non spectatur an illud quod soluitur debitum sit, sed an iuratum fuerit esse debitum, ideò non est locus condictioni indebiti, cum ex iuramento debitum sit. Atque ita tradit Glossa, *in leg. eleganter. §. fin. ff. de condictione indebiti,* & ibi Bart. *num.* 7. Paul. *num.* 3. Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 27. num. 6.* At si ipse creditor non à debitore inductus, sed sua voluntate iuramentum præstiterit, vt sic debitorem facilius moueret ad pecuniam soluendam non obinde impedit debitorem comperientem indebitum soluisse, ne possit repetere. Vti colligitur *ex dicto §. si quis postulante.* Non enim frustra requirit textus aduersarij postulationem, seu delationem. Vt benè allis relatis aduertit Gutierr. *d. cap. 27. in fine.*

§. XXV.

Quo pacto creditor agere possit, vt sibi debitum soluatur?

1 *Nemo sibi soluere potest, cum debitum amicabiliter, vel authoritate iudicis recuperare valet.*
2 *Monendus est debitor, vel iudex adeundus.*
3 *Si vnicum est debitum, & eodem tempore contractum debes solutionem illius petere coram eodem iudice.*
4 *Si debitum contineatur in instrumento paratam executionem habente statim iudex mandatum executiuum dare debet, sin minùs citandus est reus.*
5 *Tempore quo debitor est moribundus debitum petendum non est.*
6 *Quin imò neque intra nouem dies à morte defuncti.*
7 *Reprobatur extensio plurium Doctorum ad trimestre vel annum.*
8 *Creditores non sunt obligati aduersus vnum ex hæredibus procedere, esto tu illum graues debitorum solutione.*

Conueniunt Doctores neminem sibi soluere posse, cum amicabiliter, vel authoritate iudicis debitum valet recuperare, quia nemini datum est ius sibi dicere. Vti habetur. *leg. extat. ff. quod metus causa*, & latè dixit Menoch. *tract. de recuperanda possesse. rem. 5. numer.* 48. Quapropter etsi furtum non committas, debitum reluctante debitore surripiendo, attamen puniendus es vel debiti amissione, vel alia pœna iudicis arbitrio. Sicuti responderunt Alexand. *consil. 135. n. 1. & in fine. lib. 1.* Zepola. *consil. 26. in criminalib.* Menoch. *de arbitrar. cent. 6. casu. 516. n. 7.* 1

Quocirca monere debes tuum debitorem, quo monitis non acquiescente, adi iudicem, & apud ipsum debitum exige. Caueto autem debes ne plus petas quam tibi debetur, à qua iniusta petitione excusari non potes ex eo quòd in instrumento obligationis ea quantitas quam petis contineatur, ipseque protestetur pro soluto habiturum quidquid esse solutum constiterit. Nam si conscius es aliquam illius obligationis partem tibi solutam esse iniustè vexans debitorem, obligans vt solutionis apocham exhibeat, periculoque exponens iterum soluendi solutum, si fortè testimonia solutionis amisisset. Vt rectè aduertit Gutierr. *lib. 1. pract. qq. q. 129. n. 3.* 2

Deinde si vnicum est debitum, & eodem tempore contractum debes solutionem illius petere coram eodem iudice, neque enim tibi datum est causæ continentiam diuidere, & partem debiti coram vno iudice petere, & partem coram alio. Sicuti notarunt Glossa. *in cap. fin. verbo per varias litteras de Rescript.* & ibi Abbas. *num.* 11. Geminian. *cap. dispendia de rescript. in 6.* Iason. *in leg. nulli. n. 3. vers. imò plus Cod. de iudiciis, & in leg. quidam existimauerunt. n. 8. ff. si certum petatur.* Et quamuis non desint Doctores qui existiment hoc locum habere tantum coram iudicibus delegatis verius est tam in ordinariis quam in delegatis procedere, cum in omnibus eadem sit ratio. Vt ex Abbate *in dicto. cap. fin. num.* 13. Baldo, Castrensi, Iason, *in d. leg. nulli* resoluit Menoch *de arbitr. casu. 371. n. 14.* 3

Si obligatio debiti soluendi contineatur in instrumento quod paratam habet executionem statim iudex oblato libello & ostenso instrumento mandatum executiuum dare debet: sin minùs citari debet debitor qui si debitum fateatur eo ipso executioni mandari poterit: si autem neget creditori incumbit onus probandi. 4

Monent tamen Doctores, ne tempore quo debitor moribundus extat debitum petat. Non enim eo in conflictu nec ipse, nec sui vexari debent, alioqui ius crediti amittes: vt tradit *Iustinian. in authent. item qui. Cod. de sepulchris violatis.* Minus debes eius corpus sepeliendum impedire, nam cum in libero homine eiusue corpore non cadat nec cadere possit pignus, vel hypotheca. *leg. qui filios. Cod. quæ res pignori obligari possunt.* nequaquam corpus detinere pro debito soluendo potes, maximè cum ex hac detentione nullum tibi commodum proueniat, & reipublicæ non leue præiudicium sequatur. Sicuti affirmarunt. Abbas *in cap. ex parte el. 1. de sepultur.* Roderic. Suar. *leg. post rem iudicatam ampliat. 6. de re iudicata.* Couarruu. *lib. 2. var. cap. 1. n. 10.* Menoch. *de arbitrar. cent. 4. casu. 387. n. 20.* Ant. Gom. *de contractib. cap. 11. n. 56.* Gutierr. *de iuram. confirmat. 2 p. cap. 5. n. 10.* aduersus Angel. *in authent. vt defunctor, seu funer. corp.* & Marsil. *leg. vlt. n. 64. ff. de quæstionib.* & colligitur *ex leg. fin. Cod. de sepulcr. violat.* ibi *debitumque exigêdo sepulturam eius impediunt;* & *Authent. vt cum de appellat cognoscit. §. meminimus, collat. 8.* cuius ea sunt verba. Meminimus insuper legem 5

à

à nobis fuisse prolatam per quam iussimus nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere sepulturæ, *& leg. regia fin. tit. 13. part. 1. & leg. 13. tit. 9. par. 7.*

6 Quin imò intra nouem dies à morte defuncti nequis eius hæredes, parentes, vxorem, liberos, agnatos, aut fideiussores conuenire in iudicio, aut inquietare, denuntiare, aut quomodo in iudicium vocare siue debiti gratia, siue alterius causæ ad ipsos pertinentis. Sicuti benè aduertit Roderic. Suar. *in dicta leg. post rem iudicatam. limit.* 6 Petr. Duenas. *reg.* 277. *limitat.* 4. Gutierr. *dicto capite 4. numer.* 18. & constat *ex Authent. vt cum de appel. cognose. §. sancimus.*

7 Non tamen audiendi sunt Greg. Lop. *leg. 7. tit. 9. par. 6.* Roderic. Suar. *in dicta leg. post rem iudicatam. ff. de re iudicata extensione. 1. vers. aduerte* Anton. Gomez. *leg. 64. Tauri. in calce. n.* Petr. Duenas. *reg.* 277. *limit.* 1. & alij afferentes tempore dato ad conficiendum inuentarium quod est trimestre si res presto sint, vel annus si absuerint, non posse coreditorem, legatarium, & fideicommissarium vocare ad iudicium hæredes defuncti, aut aliquo modo eos inquietare *iuxta leg. fin. § donec. Cod. de iure deliberandi.* Nam esto ibidem totum illud tempus hæredibus concedatur absque creditorum præiudicio, attamen in præsenti solum habet verum in legatariis, & fideicommissariis, nam in creditoribus expressè correctum est. *in authent. vt cum de appellat. cognoscit. §. sancimus. vers. post nouem autem dierum. & leg. regia, fin. tit. 13 part. 1. & leg. 15. tit. 9 part. 8.* Sicuti aduertit Didac. Perez. *leg. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1077. vers. quæro vtrum* Ioann Gutierr. *de iuram 2. p. cap. 4. n.* 20.

8 Ad extremum aduerto si in testamento relinquas plures hæredes quorum vnum graues debitorum restitutione non esse obligatos creditores aduersus illum procedere, sed posse aduersus omnes vpotè qui tui personam repræsentent aduersus quam creditores procedere poterant. Vt colligitur *ex leg. 2. Cod. de hærediar. actionib.* Quilibet enim pro portione suæ hæreditatis obligatur.

§. XXVI.

Quousquè liceat creditori suum debitorem in carcerem mittere, vt debitum recuperet?

1 *Prius debitor monendus est.*
2 *Si monitus nolit soluere, neque apparent bona ex quibus solutio præstanda sit, tunc in carcerem coniici poterit, alias non.*
3 *Si pignus vel fideiussores habeas, nequis ad capturam procedere.*
4 *Excipe nisi debitor regis, vel fisci sit.*
5 *Cum debitor suspectus est de fuga vel bonorum dilapidatione sequestrari possunt bona, vel in carcerem deduci.*
6 *Excipe nisi tempore contractus hoc periculum adfuisset.*
7 *Decidit quæstio, an emptor aduena fugam parans incarcerari possit.*

1 VNum ex remediis à iure concessis creditoribus aduersus suos debitores nolentes eis satisfacere est incarceratio. Sed quia hoc remedium durum est, eo vti nequit creditor quin prius debitorem siue ex contractu, siue ex delicto iudicialiter moneat de debito soluendo. ex Textu expresso *in leg. plerique ff. de in ius vocando. leg. 4. §. prætor ait. ff. de damno de Regul. iur. & tradunt omnes.*

2 Facta monitoria citatione, & debito comprobato si voluntariè debitor satisfactionem non præstat profertur à iudice mandatum executiuum aduersus eius bona quæ in debiti satisfactionem subhastantur. Ad quod mandatum non est requisita debitoris citatio, si debitum ex sententia iudicis, ex confessione debitoris vel ex instrumento guarentigio constet, quia hæc paratam habebit executionem *leg. 19. tit. 21. lib. 4. noua collect.* Neque locus est capturæ & incarcerationi, dum bona debitoris ad sunt ex quibus fieri debiti solutio potest. Vt constat *ex supradictis legibus. & ex leg. 1. Cod. qui bonis cedere possunt. & leg. regia. 4. tit. 15. par. 5.* & tradunt Gloss. *in leg. 3. §. tutores ff. de suspect. & tutorib.* Couarruu. 2. *variar. cap. 1. n. 2* Gregor. Lopez. *dicta leg. 4.* Gloss. 1. Anton. Gomez. *t. 2. de contractib. cap. 11. n. 51.* Mol. *disp. 671. initio.*

3 Vnde si pignus vel fideiussores habeas ex quibus possis debitum recuperare nequis ad capturam debitoris procedere, quia hæc solum in subsidium, & defectum bonorum succedit, & cum nullum aliud remedium suppetit. Vt docuit Baldus *in leg. creditor. qui non idoneum pignus col. 1. vers. quæro vtrum. ff. si certum petatur.* & ibi Aretin. Vlexand. *numer. 2.* Iason. *numer. 2. & instit. de actionibus in princ. num. 94.* Roland. à Valle *consil. 36. numer. 2. lib. 4.*

4 Excipe nisi debitor regis, vel fisci sit: nam eo casu etiam si fideiussores vt dicitur *de sanamiento* præstiterit, & etiam si bona habeat vnde soluat non excusatur à captura interim ac cum effectu solutio præstatur. Vt colligitur *ex leg. cum eo. ff. ad leg. Iul. peculatus, & leg. nemo. Cod. de collect. tributor. lib.* 10. & tradunt aliis relatis Couarruu 2. *var. cap. 1. n. 4.* Greg. Lop. *leg. 4. tit. 15. par. 5.* Gutierr. *lib. 1. pract. qq. 15. n. 1.* Mol. *disp. 571. vers. item quando.*

Verùm quia sæpè contingit creditorem conqueri quod debitor suspectus sit ne debitum soluat, vel quia bona dilapidas, iudicem eo in euentu adeat, & coram ipso petat vel bonorum sequestrū, vel debitoris capturam, Iudex verò sumpta summaria informatione absque citatione partis, qua duobus testibus creditoris dictum comprobetur, prouidebit de sequestro, vel debitori captura nisi fideiussores *de saneamiento* præstiterit. Vt bene aduertit Anton. Gomez. *in leg. 66. tauri num. 2.* Molin. *dicta disp. 571. post initium.* Solum autem iuramentum creditoris nisi aliis coniecturis adiuuetur sufficiens non est vt captura concedatur, imò nec sequestrum. Vt pluribus comprobat Menoch. *de arbi rar. casu. 87. per totum.* sed testibus aliisue coniecturis probandum est periculum debiti amittendi nisi sequestrum, vel captura fiat. Quod procedit etiamsi debitum sub conditione sit vel in diem. Nam esto pendente conditione vel die incerto indebitum sit, est tamen debita illius expectatio. Vti colligitur *ex leg. in omnibus. ff. de iudiciis. leg. si creditores. ff. de priuileg. creditor. leg. de pollicitationibus in fine. ff. de pollicitation.* & tradit aliis relatis. Anton. Gomez. *t. 2. de contract. cap. 11. n. 57. & leg. 66. Tauri num.* 2. 5

6 Excipe nisi tempore contractus periculum quod modo allegatur adfuisset, nam eo casu sibi creditor imputare debet quod finem debitoris inopis vel suspecti secutus fuerit. Vt constat *ex leg. si ab arbitrio. §. qui ex causa. qui satisdare cogantur. leg. eum mandato in princ. ff. mandati* & tradit Anton. Gomez, plures referens *loco allegato.* Menoch. *dicto casu. 87. num. 15.* Neque allegare potest creditor statum sui debitoris ignorasse; quia stat in contrarium præsumptio, cum contrahenti competat conditionem illius quo cum contrahit perscrutari. *leg. qui cum alio. ff. de Regul. iuris.* Nisi fortè probauerit dolo ipsius debitoris, vel alterius affirmantis de sufficientia ad soluendum inductus esset. Vt aliis relatis aduertit Menoch. *n. 16.*

Hinc deciditur si vendas triticum Titio aduenæ fide data de pretio & ipse Titius fugam paret pretio non soluto an possis petere capturam? Negare videtur Bart. *in leg. ait prætor §. si debitorem. num. 5. ff. de his quæ in fraud. creditor.* quia tibi imputare debes eum aduenæ triticum vendidisses. 7

Sed rectius contrarium censuit Bald. *in Rub. Cod. de reuocandis iis quæ in fraud. creditor. n. 5.* Iason. *in dicta leg. si arbitrio numer. 5. vers. quarto limita.* Menoch. *dicto casu. 87. numer. 20.* quia ex eo quòd aduena fuerit emptor sumi non poterat sufficiens fundamentum ad fugam suspiciendam, ac proinde obesse creditori non debet.

§. XXVII.

Qualiter mulier priuilegio gaudeat ne in carcerem detrudatur?

1 *Debitores qui priuilegium habent ne conueniantur vltra quam facere possunt, nequeunt in carcerem detrudi.*
2 *Mulier nisi inhonesta sit nequit ob debitum ciuile in carcerari.*
3 *Bene tamen ob debitum ex delicto procedens & quod sit.*
4 *Si delictum pœnam corporalem non exigit relaxanda mulier est à carcere adhibitis fideiussoribus.*
5 *Competit dictum priuilegium mulieri non luxuriosæ.*
6 *Mulier ob adulterium etiam cum incestu non amittit hoc priuilegium, cum maritus est ignarus.*
7 *Ob alia delicta etiam grauia non amittit priuilegium.*
8 *Communis sententia negat huic priuilegio renuntiare mulierem posse.*
9 *Oppositum videtur probabilius.*
10 *Mulier tutrix, & curatrix, & renuncians beneficio Velleiano, & cuilibet alteri non potest incarcerari.*
11 *Mulieres in carcerem detrusæ à viris separatæ esse debent.*

GEneraliter dici potest omnes debitores qui priuilegio gaudent ne in plus conueniantur quam facere possunt in carcerem detrudi non posse, quin imò neque posse strictiorem in suis bonis executionem fieri quam relinquendo vnde commodè alantur, alias priuilegio fieret præiudicium. Vt docuit Gloss. *fin. in leg. liber captus. Cod. de captiuis & post limin. reuers.* & ibi Bald. *n. 9.* Roderic. Suar. *leg. 1. tit. de los gouiernos. lib. 2. fori in 5. quæst. n. 5.* Azeuedo. *leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 9. & 10.* Gutier. *de iuram. confirm. 1. p. cap. 16. n. 48.* Hi sunt vxor cōparatione viri, & è contra. Clericus fori priuilegio gaudens, & alij. Specialiter autem aliquibus personis etsi conueniri possint vltra quam facere pos- 1

sint, in carcerem nequeunt detrudi, de quibus in sequentibus dicemus, & primo de muliere.

2 Mulier nisi inhonestè vixerit nequit ob debitum ciuile in carcerem detrudi *ex Textu in authent. hodiè Cod. de custodia reorum. Authent. vt nulli iudicium. § necessarium. collat. 9. Auth. sed hodiè Cod. de offic. diuers. iudic. & leg. regia. 62. Tauri quæ est lex. 10. tit. 3. lib. 5. recopilat.* Quod procedit etiam si debitum sit fiscale. Nam esto in huiusmodi debitis non sit locus regulariter priuilegio nobilibus concesso ne possint in carcerem mitti, neque ab ea vexatione excusentur ex eo quòd fideiussores *de saneamiento* vt vocant præstiterint. Vti habetur *leg. 10. tit. 16. lib. 9. noua collect. regia*, attamen in muliere longè diuersum est, quæ etiam si debitrix sit fisci nequit in carcerem mitti vti constat *ex dictis Authenticis, & legibus regiis.* & tradit plures referens Petr. Duenas. *reg. 312. ampliat. 2.* Matien. *leg. 8. tit. 3. lib. 5. recopilat. Gloss. 2.* Azeuedo. *ibi, num. 2.* Gutierr. *pract. lib. 2. q. 25.* Mol. *tract. 2. disp. 571. vers. mulier.*

3 Duplex autem limitatio apponitur in prædictis legibus. Prima ne debitum procedat ex delicto, nam eo casu cessat priuilegium, vt *ex dictis legibus* constat & tradunt omnes. Censebitur autem procedere ex delicto, si procedat ex rapina, furto, illicitoue contractu. Quin imò ex eo tantum quod iudex mulieri præcipiat vt debito satisfaciat solutionem præstans, vel fideiussores adhibens & non acquiescat, poterit in carcerem mitti non quidem ob debitum non solutum, sed ob mandati iudicis contemptum. Vti ex Zepola *cautela* 51. notauit Azeuedo *leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. num. 43.* Ad idem est si constaret maliciosè nolle debitum soluere cum tamen bona haberet vel quia illa occultat, vel quia cum illis parat fugam. quia ea malitia posita iam debitum procedit ex delicto, cum furtum committat. Vt benè aduertit Menoch. *lib. 1. de arbitrar. q. 88. n. 4* Petr. Duenas. *reg. 312.* Azeuedo. *loco citato n. 46. & 47.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 16. n. 35.*

4 Monent autem Ant. Gomez. *de delictis. cap. 3. n. 56 & cap. 9. n. 8.* Couarr. *lib. 2 variar. cap 8. n. 8* Menoch. *de arbitriar. q. 88. num. 20.* Duenas. *reg 331. limit. 3.* Azeuedo. *n. 44.* In his debitis ex delicto aliquando mulierem relaxari à carcere adhibitis fideiussoribus *de saneamiento* aliquando non Cum delictum pœnam corporalem imponendam exigit non est mulier relaxanda. Secus verò si solum pecuniaria imponenda sit. Vt colligitur *ex leg. 9. tit. 4. par. 3. & leg. 16. tit. 1 & leg. 10. tit. 29. par. 7. & leg. 2 tit. 24. lib. 4. noua collect.*

5 Secunda limitatio est vt non procedat in muliere luxuriosè viuente. Nam cum hoc priuilegium mulieribus concedatur in obseruationem natiui mulierum pudoris, & verecundiæ & hanc amiserit luxuriosè viuens iustè eo priuatur. Debet autem luxuria publica esse, & nota, nam interim ac occulta est pudorem non excutit. Vti aliis relatis tradit Menoch. *d. q. 88 num. 13.* Couarruu. *in 4. 2. p. cap. 8 § 11. n. 6.* Azeuedo *dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. n. 30. & seqq.* & probatur *ex leg. 62. Tauri. quæ est dicta lex 10 noua recopilat & leg. 2. tit. 24. lib. 4. noua compilat. & leg 3. tit. 7. part. 3.* In mulieribus autem nuptiis necessarium est vlterius vt consentiente viro inhonestè viuant. Eo namque ignorante sicuti non permittitur ob eius decorem turpitudo probari, sic neque in carcerem mitti, cum ad hanc missionem probatio turpitudinis mulieris permittenda esset; & docent aliis relatis Menoch *lib 1. q. 88. n. 18.* Azeuedo. *dicta. leg. 10. tit. 3 lib. 5. compilat. n. 34. & seq.* Matien. *ibi Gloss. fin. num. 5.* Secus esset si vir adulterij vxoris conscius esset. Quod prius probandum est antequam mulier in carcerem detrudatur, neque ob præsumptiones iudex moueri debet. Sicuti benè prædicti Doctores aduertunt.

6 Et quamuis Greg. Lop. *leg. regia. 2. tit. 17. par. 7. Gloss. 2.* vellet mulierem nuptam committentem adulterium simul cum incestu ignorante marito posse in carcerem mitti ob pecuniarium debitum ductus grauitate delicti, ob quam aduersus illud delictum post quinquennium agi potest, cum tamen aduersus adulterium commune quinquennio actio præscribatur *ex leg. vim passa. §. præscriptione. ff. de adulteriis.* ideoque sub alterio contineri non debet adulterium cum incestu mixtum, quia mixta sub simplici non continentur *leg. 2. & ibi* Doctores *ff. de verbor obligat.* Rectiùs tamen docuit Azeuedo. *dicta leg. 10.* ob additionem circunstantiæ incestus non excludi mulierem à priuilegio ne incarcerari possit. Nam si honor mariti ignari turpitudinis mulieris impedit ne eius vxor in carcerem detrudatur ob debitum ciuile, non obstante simplici adulterio eo ignorante commisso, à fortiori impedire debet adulterio qualificato interueniente, cum ex eo honor mariti grauius lædatur. Præterea nemini alteri à marito licitum est agere aduersus mulierem adulteram maximè spectato iure nostro regio. *leg. 1. tit. 10. lib. 8. noua compilat.* Ergo à fortiori non licebit agere aduersus adulteram incestuosam. Neque obest adulterium incestuosum quinquennio non præscribi, quia id intelligitur comparatione illorum qui hanc actionem intentare possunt Cum autem ignorante marito non sit huic actioni locus cessat actio, & præscriptio. Ad legem 2. dico mixta sub simplicibus contineri quando sunt à simplicibus inseparabilia, vti est coniugata incestus ab adulterio.

7 Quod verò addit Matien. *leg. 10. tit. 3 lib. 5. compil. Gloss. fin in fine.* mulierem seruam, lenam, & veneficam incarcerari posse sicuti si luxuriosè viueret verum non est, vt benè aduertit Matien. *ibi numer. vlt.* quia leges tam iuris communis, quam nostri regni solum excipiunt à priuilegio mulierem inhonestè viuentem. Quæ exceptio cum odiosa sit strictè interpretanda est.

Duplex tamen superest difficultas. Prima an mulier renuntiare huic priuilegio possit? Communior sententia negat quam tradit Rebuff. *1. const.* Franc. *tit. de litt. obligat. art. 11. Gloss. 3. circa finem.* Couarruu. *2. variar cap. 1. n. 3. & cap. quamuis pactum. 2. p. in princ. n. 1.* Menchaca *de success creat. § 22. n. 82.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q. 88. n. 12.* Azeuedo. *in leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 5.* & colligitur *ex leg. alia. § eleganter. ff. soluto matrimonio.* Ducuntur quia hoc priuilegium inductum est ob honestatem, & decentiam quæ mulieri debetur cui honestati & decentiæ non videtur ipsa cedere posse. 8

Cæterùm etsi hæc sententia sit satis probabilis veriorem existimo posse prædicto priuilegio mulierem cedere, quod præstare censebitur, si omni iuris & legis priuilegio cedat. Vti docuit *in leg. si quis sub conditione num. 19. de testament. tutela, & ibi* Salicet. Roman. Alex. Socin. Iason. Ioann. Andreas. & alij plures relati à Couarruu. *2. variar. cap. 1. numer. 3.* quibus adde Decium. *in leg. 2. n. 74. de Regul. iuris.* Boërius. *leg. consentaneum num. 141. Cod. quomodo, & quando iudex* Anton. Gomez. *leg. 62. Tauri. num. 1* & Villalobos *antinom. iuris. litt. M. num. 28.* Moueor quia solum priuilegium fauorem publicum spectans renuntiari nequit, quia esset renuntiatio iuris alieni Ea enim de causa Clericus non valet fori priuilegio renuntiare, quia ius alienum renuntiaret, cum Clericorum priuilegium non Clericis tanquam personis priuatis, sed tanquam statum clericalem componentibus concessum sit, est enim priuilegium status non personæ. 9

Quod inde constat quia legis authoritate Clericorum status à laïcis diuisus est, quam diuisionem nullus priuatus mutare potest. At priuilegium mulierum ne in carcerem detrudantur, esto quoad causam motiuam, & finalem spectet fauorem publicum, vti quælibet lex spectat, non tamen quoad materiam illius, eiusque finem proximum, hinc enim non est alius quam mulierum singulare commodum & vtilitas cui tanquam proprio ipsa renuntiare valet. Neque inde fit honestati & decentiæ renuntiari, nam honestas, & decentia finis est ob quem priuilegium conceditur non priuilegij materia, & renuntiatio materiam priuilegij spectat non finem.

Secunda difficultas est, an mulier tutrix, seu curatrix filiorum, & nepotum (aliorum enim nequit esse) & renuntians Velleiano, & cuilibet alteri beneficio à iure concesso, si pro administratione tutelæ debitor sit, possit in carcerem detrudi Et videtur affirmatiuè respondendum, cum prædicta renuntiatio valida sit. Sicuti docuerunt doctores num. præcedenti relati. Sed verius censeo adhuc posita prædicta renuntiatione non posse in carcerem detrudi, quod docuit plures referens Couarruu. *d. lib. 2. var. resolut. cap. 1. num. 3. & cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. in 2. p. initio num. 7.* Menoch. *lib. 1. q. 88. num. 12.* Baëza *de decima tutor. cap. 4. n. 46. & de debitore inope cap. 1. num. 58.* Menchaca *controu. illustr. cap. 97. per totum* Azeuedo *d. leg. 10. tit 3. l. 5. compilat. num. 6.* Molin. *tract. 2. disp. 571. vers. dubium.* Ducor quia mater & auia comparatione filiorum, & nepotum nequeunt obligari vltra id quod facere possunt. Vt deciditur *leg. regia 1. tit. 15. part. 5.* generaliter de omnibus ascendẽtibus cõparatione descendẽtium, & è contra. Quod priuilegium non tam iure positiuo, quam naturali concessum videtur ob naturalem connexionem, pietatem, & reuerentiam sibi inuicem debitam, ac proinde in ea renuntiatione generali non comprehenditur huius priuilegij renuntiatio, quinimo neque in particulari & expressè renuntiari potest, esset enim renuntiatio iuri naturali aduersa. 10

Illud verò communiter doctores Iulius Clarus. *pract. crimin. § vlt. quæst. 28. vers. quæro igitur* Menoch. *lib. 1. de arbitrar. q. 88 num. 20.* Azeuedo *leg. 10. tit. 5. lib. 3. noua compilat. num. 28.* aduertunt quoties mulieres in carcerem detruduntur debere à virorum consortio separari, tum viris scandalo sint, tum ne ipsæ sub custodia peccent, probatque *textus in leg. regia 5. tit. 29. par. 7. & Greg ibi.* 11

§. XXVIII.

Quo pacto milites, nobiles, magistri, doctores priuilegio gaudeant, ne ob debita possint in carcerem induci?

1 *Milites militia armata non possunt incarcerari.*
2 *Neque item nobiles.*
3 *Qui hi sint?*
4 *Oportet nobilitatem notoriam esse.*
5 *Bona eius sequestrantur.*
6 *Præfato priuilegio non gaudent nobiles in debitis ex delicto.*
7 *Neque in debitis regalibus.*

2 Quid

8 *Quid dicendum de conductore decimarum?*
9 *Quid de debito contracto pro redemptione captiuitatis propria, vel suorum?*
10 *Nobilis fingens se plebeium non gaudet dicto priuilegio.*
11 *Neque bona occultans.*
12 *Negant plures renuntiari à nobili hoc beneficium posse.*
13 *Verius censeo posse renuntiari.*
14 *Nobilibus in carcerem detrusis honestior carcer assignandus est.*

1 Milites militiæ armatæ nequeunt ob debita non procedentia ex delicto in carcerem detrudi, quia priuilegium habent ne conueniantur vltra id quod facere possunt. Vt deciditur *leg. miles in princ. & leg. item miles ff. de re iudicata*: & tradunt omnes teste Couarruu 2. *variar. cap.* 1. *n.* 4. Menoch *de arbitr. lib.* 1. *q.* 88. *n.* 9. Mol. *disp* 571. *ante med.*

2 Nobiles (vulgo hisos dalgo) esto priuilegium non habeant ne possint conueniri vltra quam facere possint, quia nullibi id priuilegium habetur. Vt aduertit Azeuedo. *leg. regia* 10. *tit.* 3 *lib.* 5. *noua compil. num.* 11. Gutiérr. *de iuram. cap.* 16. *num.* 36. attamen nequeunt ob debita ciuilia in carcerem detrudi. *ex leg. medicos. Cod. de professorib. & medicis lib.* 10. & expressius ex iure nostro regio *leg.* 79. *Tauri.* quæ hodiè est 5. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat.* & pluribus exornat Azeuedo. Couarruu. 2. *var. resol. c.* 1. *n.* 14. Menchaca *de success. creat.* §. 22. *n.* 75.

3 Nobiles autem censentur esse quibus & eorum filiis Rex ob recta eorum facinora maximè in bello gesta exemptionem à tributis quibusdam communibus, aliisque oneribus concedit, & ne possint in carcerem ob debita ciuilia coniici, neue torturæ exponi. *iuxta leg.* 1. *Cod de dignitatib. lib.* 12. extenditur hæc nobilitas ad filios naturales, modo ex concubina domi retenta procedant. Vt pluribus comprobat Anton. Gomez. *leg.* 79. *Tauri numer.* 6. item ad vxorem. *leg. fœmina ff. de senatorib. leg. mulier. Cod. de dignitat. lib.* 12. Quod non solum durante matrimonio, sed illo dissoluto verum habet. *iuxta leg. fiij §. vidua ff. ad municipalem* & tradit Anton. Gomez *suprà*. Alij sunt nobiles ex priuilegio personali quod aliquando ipsis, eorumque filiis non nepotibus communicatur, vti est priuilegium magistris & doctoribus plurium vniuersitatum concessum, aliquando ipsis tantum non eorum filiis conceditur. Sicuti aduertit Azeuedo *leg.* 5. *tit.* 2. *lib* 6. *noua compilat. n.* 38.

4 Debet autem nobilitas notoria esse & ab ipso debitore opposita, vt carceri locus non sit. Nam si ipse debitor cum se videt in carcerem coniici nobilitatem non opponat, intelligere potest iudex vel dubiam esse nobilitatem, vel ex renunciatione cessasse. Et pluribus comprobat Azeuedo. *dicta leg.* 5. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. à n.* 20 Opposita verò nobilitate si notoria sit, in carcerem mitti non debet, vel si in eum missus est, extrahendus est. Si autem dubia fuerit retineri vinculis poterit quousque nobilitatem probet, quia hæc nunquam præsumitur, nisi probetur. Vt pluribus resoluit Mascard. *tit.* 2. *de probat. conclus* 1095. Ioann. Garcia *de nobilit. Gloss.* 11. *num.* 51. Hæc autem probatio non est necessariò facienda coram iudicibus à regio tribunali constitutis ad nobilitatem decidendam, vti sunt *alcaldes de hyzos dalgo de las chancellerias*. Sed fieri potest coram illo iudice qui causam debiti cognoscit, nam esto non sit iudex competens nobilitatis directæ, rectè tamen & ad effectum an sit, vel non sit incarcerandus competens est, cui enim cognitio causæ conceditur & incidentia conceduntur. Vt inquit Textus *in leg. quoties. Cod. de iudiciis.* & tradit Otalora *de nobilit.* 3. *p. cap.* 2. *n.* 8. Azeuedo. *leg. finali numer.* 69. *tit.* 21. *lib.* 4. *noua compilat.* Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 16. *num.* 7. *& seqq.* Molin. *tract.* 2. *disp.* 571. *ante medium* & alij apud ipsos. Neque in hoc casu exactæ nobilitatis probationes exiguntur, sed quales quales sufficiunt, cum non absolutè nobilitatem, sed limitatè, & ad signatum effectum inducant. Vt comprobat Otalora. *dicta* 3. *p. de nobilit. cap.* 10. Azeuedo. Molin. & Gutierr. *loc. alleg.*

5 Verùm esto nobilis in carcerem non detrudatur, attamen eius bona sequestrantur, vt ex eis creditoribus satisfiat relictis armis, vestibus vulgaribus, lectoque quotidiano, & equo (& vt aliquibus placet domo habitationis) in his enim non fit executio nisi pro debito regio. Vt deciditur. *leg.* 2. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua recopilat.* & tradit Otalora. 4. *p. de nobilit. cap. fin. num.* 3. Baëca *de inope debitore. cap.* 16. *num.* 119. Azeuedo *leg. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *compilat. n.* 47. *& seqq.* Gutierr. *de iuram,* 1 *p. cap.* 16. *n.* 12. *& seqq.* Molin. *disp.* 571. *circa med.*

6 Sunt tamen plures casus in quibus nobilis præfato priuilegio non gaudet. Primus est in debitis prouenientibus ex delicto nimirum ex rapina, furto, aliouè iniquo contractu, nam pro iis debitis nullum est priuilegium concessum, & merito cum delictum nobilitati contrarium sit. Vt pluribus exornat Tiraquel. *de nobilit. q.* 24. Couarruu. 2. *variar. cap.* 9. *num.* 4. Anton. Gomez *leg.* 79. *Tauri num.* 5. *& de contractib. cap.* 11 *num.* 54. Marien. *leg.* 6. *Gloss.* 1 *num.* 4. *tit.* 8. *lib.* 5. Azeuedo *leg.* 9. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua recopil.*

7 Secundo in debitis regalibus, qui enim esset tributorum regalium, seu fisci conductor vel collector priuilegium nobilitatis ea ex parte amittit, cum se muneri sordidorum hominum proprio immisceat. Vt habeatur. *leg.* 79. *Tauri & leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat.* & ibi commentatores, & generaliter quoties nobilis Regi debitor est ex contractu non lucratiuo, sed oneroso non est censendus præfato priuilegio gaudere. Cum enim hoc priuilegium non à natura, sed à regis concessione proueniat, non est credendum velle regem ea concessione sibi præiudicare. Quare esto conductores debitores tributorum regalium non exciperentur à priuilegio nobilitatis ne incarcerari possint, ipso iure censendi erunt excepti. Vt benè aduertit Gutierr. *de iuram. confirm. cap.* 16. *n.* 69. & colligitur *ex leg. qui insulam. §. consonus ff. locati.* Tametsi Lasarte *de decima vendit. c.* 18. *n.* 63. & Azeuedo *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. n.* 26. contra sentiant existimantes excepto debito ex collectione, vel conductione tributorũ in omnibus aliis debitis regalibus priuilegium habere locum, ita vt pro debito gabellæ, & similium incarcerari non possit.

Hinc resolui potest, an conductor decimarum dictum nobilitatis priuilegium habeat. Si decimæ ad Regem pertineat existimo priuilegio non gaudere. Tum quia debitor est regis ex causa non lucratiua. Tum quia valet argumentum ex tributis ad decimas. Vt latè probat Euerard *in centuria locorum cap. de tributo ad decimas*. Si autem decimæ aliis competant, cum sit eo casu debitum priuatum à priuilegio nobilitatis non debet excludi. 8

Tertiò etsi debitum contrahatur pro redemptione captiuitatis propriæ vel suorum existimat Pelaez *de maioratib.* 4. *p. q.* 1. *limit.* 4. *num.* 5. Azeuedo. *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. n.* 28. nõ esse huic priuilegio locum, quia videtur se tacitè obligare ad præcedentem seruitutem in defectum solutionis. Sed rigida sententia, nec iure fundata, nullibi enim cautum est ob prædictum debitum nobilitatis priuilegium amitti, neque redimens se vel suos à seruitute carceri obligatur, potius enim antiquæ seruituti censendus esset obligatus, quod nemo fatetur. 9

Quartò non est locus nobilitatis priuilegio, si quis sciens esse nobilem vt contrahentem ad secum contrahendum inducat ignobilem, & plebeium se fingat. Tum quia committit delictum nobilitati contrarium. Tum quia non meretur nobilitate gaudere qui nobilitatem despexit, & probat *lex* 1. *Cod. ad Maced. leg. qui cum te ff. de re iudicata leg.* 1. *&* 2. *Cod si minor se maiorem dixerit, & aliis*, quibus cauetur negantem qualitatem suæ personæ, quia ei aliquod priuilegium competit illud amittere. Vt pluribus tradit Anton. Gomez, *leg.* 79. *Tauri numer.* 4. *& tit.* 2. *de contract. cap.* 11. *num.* 54. Gutierr. *de iuram. confirm.* 1 *p. cap.* 16. *num.* 25 Baëca *de debitore inope cap.* 16. *num.* 59. *&* 94. Ioann. Garcia. *in suis regul. & fallent. reg.* 312. *mendax, n.* 2. Azeuedo. *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. n.* 29. Molin. *tract.* 2. *disp.* 571. *circa med.* 10

Quintò excluditur à nobilitatis priuilegio qui bona occultat, ne ex his creditoribus fiat satisfactio, vt latè & optimè comprobat Gutierr. *de iur. cap.* 16. *num.* 14. *& seqq.* Azeuedo. *leg. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *num.* 70. *& leg.* 5. *tit.* 2. *lib.* 6. *numer.* 31. Molin. *tract.* 2. *disp.* 571. *ante medium*, & colligitur manifestè *ex leg.* 4. *tit.* 15. *par.* 5. Etenim nobilis obligationem habet omnia sua bona manifestandi, quod cum non præstat, delictum committit & debitores defraudat. Non igitur gaudere debet nobilitatis priuilegio, maximè cum hoc priuilegium videatur sub eo onere concessum. Hinc mercatores, decoctores fugientes cum mercibus qui vulgo dicuntur *alçados* nullæ nobilitatis priuilegio gaudent. Vt probat *lex* 4. *regia tit.* 19. *lib.* 5. *compilat.* & tradunt præcitati Doctores. Quinimò ex eo tantum quod debitor fugam pararet, esto absque bonis, si tamen ex ea fuga vt regulariter contingit debiti recuperatio deterioratur, poterit in carcerem nobilitate non obstante coniici, quia creditori nocet & præiudicat, & delictum committit. Sicuti aliis relatis aduertit Gutierr. *d. cap.* 16. *num.* 32. Molin. *dict. disp.* 571. *in medio.* 11

Quæstio satis controuersa est, an renunciatione nobilitatis præstita incarcerari nobilis debitor possit? Negant Anton. Gomez *leg.* 79. *Tauri num.* 3. *& tit.* 2. *de contract. cap.* 11 *num.* 54. Gutierr. *de iur.* 1. *p. cap.* 16. *n.* 47. *& seqq.* specialiter *n.* 61. Azeuedo *leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua compilat. num.* 14. & alij apud ipsos. Ducuntur præcipuè quia ea renuntiatio cedit in opprobrium totius nobilitatis cui priuilegium concessum est Sicuti cedit in opprobrium status Ecclesiastici renuntiatio fori à Clerico facta. Ergo si ob hanc causam hæc renunciatio nullius est effectus. *cap. si diligenti de foro competenti.* Sic nullius effectus esse debet nobilitatis renuntiatio. Item nobilitas à natura descendit, sed quæ naturæ competunt renuntiari non possunt, hac enim ratione quantumuis tutor pater renunciet ne conueniatur à filiis vltra quam facere possit nulla est renuntiatio, quia cedere nequit reuerentiæ sibi à filiis ex iure naturali debitæ. Deinde renuntio ex qua tollitur libertas, & perpetuo carceri mancipatur renuntians nulla est. *argum. leg.* 2. *ff. de libero homine exhibendo.* At nobilis priuilegio nobilitatis renuntians suam libertatem adimit, & se perpetuo carceri addicit cum bonorum cessionem facere non possit vt potè nobilitatis statui indecoram. 12

Verum etsi hæc sententia probabilis sit multo probabiliorem existimo affirmantem huic priuilegio à nobilibus renuntiari posse etiam secluso iuramento Vt docuit Couarruu. *in cap. quamuis* 13

pactum

pactum 2 p.in princ.num.5. de pactis in 6.Gregor.Lopez.leg.34. tit.vlt.part.7. Glossa.1.Ioann.Garcia de nobilit.Gloss.6.in princ. num.18.& 19 Pelaez.de maioratib. 1.p.q.38.numer.2.fol.147. Molina tract.2. de iustit.disp.571.circa medium ver.contraria. & alij relati à Gutierr.dicto cap.16.num 45. & 46. Et in primis cum nobiles non ex sanguine,sed ex priuilegio nobilitatem obtinent asserunt pro certo Bacca de debitore inope cap.16.num.97. Gutierr.dicto cap.16 num.74. Azeuedo leg.4. tit.2. lib.6. noua compilat.n.14. validam esse eorum renunciationem, quia renuntiant priuilegio in sui fauorem concesso,ex qua renuntiatione non videtur aliis nobilibus præiudicium generari, cum nobiles ex priuilegio inferioris conditionis sint quam nobiles ex sanguine.Hinc tamen censeo efficax argumentum desumi posse, vt nobiles ex sanguine possint priuilegio nobilitatis renuntiare. Nam hi etiam sunt nobiles ex priuilegio non quidem ipsis immediatè concesso suis antecessoribus. Etenim antecessoribus eorum qui nobiles ex sanguine dicuntur non à natura concessum fuit ne ob debita ciuilia in carcerem conijcerentur, neue tributa soluerent, neue præ delictis paterentur torturam, sed ea concessio ex regis indulto ob recta eorum facinora ortum habuit.

Quod indultum non solum ad ipsos, sed ad suos descendentes extentum fuit, si igitur nobiles quibus immediatè hoc priuilegium conceditur renuntiare illud possunt, cur non poterunt ij quorum antecessoribus fuit concessum, cum in vtroque casu ex principis voluntate procedat. Secundo: ex vi huius cessionis non renuntiatur ius aliquod prouenens à natura,aut aliis à renuntiante competens,ergo nihil obstare renuntiationi potest.Consequentia est legitima, cum nulla alia causa fingi possit renuntiationem impediens. Antecedens probo. Et quidem non renuntiari alicui iuri naturali mihi indubitatum est, cum omnis hæc exemptio ex Regis indulto,illiusque voluntate promanauerit,nam esto nobiles ex sanguine à natura habeant descendere ab iis quibus Rex nobilitatem concessit; eam tamen nobilitatem non ex ea descendentia, & ortu naturali obtinent, sed ex regia voluntate quæ ad successores concessionem extendit,ortus vero naturalis conditio tantum est non causa. Quod secus est in renuntiatione,quam ascendentes comparatione descendentium, aut è contra præstarent vt conuenirentur vltra quam facere possint,quia ea renuntiatio est iuri naturali aduersa, cum ius ipsum naturale & sanguinis propinquitas hanc prohibeat conuentionem.

Quod vero nullum ius aliis à renuntiante competens per hanc cessionem renuncietur sic probo. Singularis immissio nobilis in carcerem non statui nobilium,sed ipsi qui immittitur præiudicat, sicuti non præiudicat statui nobilium, quod nobilis fingens se plebeium in contractu in carcerem sicuti plebeius detrudatur, quia illud priuilegium non per se,& directè nobilitati,sed personis qui nobiles appellantur concessum est.

Quod inde probari potest, quia nobiles non constituunt rempublicam diuersam & distinctam, nec cedens exemptioni à carcere exemptioni communi, sed singulari. Secus est in cessione quam clericus præstaret fori ecclesiastici,& subiectione ad forum sæculare, nam cedit iurisdictioni quæ aliis ecclesiasticis communis est, ex qua ratione fundamentum oppositæ sententiæ soluitur.

Illud vero quod addebatur de obligatione ad perpetuum carcerem,nullius est momenti. Tum quia nullum est inconueniens quod cedat bonis,neque id aliis nobilibus præiudicat. Tum quia quæri solutio debiti potest vel donatione,vel labore,ideoque non se mancipat perpetuo carceri absolutè, sed ad summum cum nulla superstit soluendi via, quod non videtur repugnantiam inuoluere.

Hæc dicta sint spectatis legibus iuris communis,& nostri regni, quibus non videtur aduersari responsum à Philippo III. datum ann.1598.cuius meminit Ioann. Gutier.d.cap.16. num.61. quo decidit prædictas renuntiationes nobilitatis vim nullam habere, & tabellionem apud quem hæ fierent pœnas decem millium marapetinorum mulctandum indicit, oportebat enim prædictum responsum promulgari,vt vim legis haberet.

14 Ad extremum monent doctores Gregor. Lopez leg.4.tit.19. part.7. Aviles in cap.25. prætor. in Glossa dispensaren. numer. 5. Auendaño 2.p.cap.5.prætor.num.22.Guttier. de iuram. cap.16. n.17.Tiraquel.de nobilit.cap.20 num.141.Otalora.de nobilit.5. p.cap.fin.num.2.Azeuedo leg.6.tit 2.lib.6.noua compilat.illis in euentibus in quibus nobiles sunt in carcerem detrudendi honestiorem carcerem puta palatium Regis vel eorum domum,vel castellum, vel villam, &c pro qualitate debiti, aut delicti assignandum esse ex doctrina Bart. & Angel. in leg. qui in carcerem. ff. quod metus causa.& deciditur leg.4.tit.29.part.7.leg.11. tit. 2. lib.6.noua recopilat.

§. XXIX.

Quousque Clericus à carcere excusetur, quantumuis debita non soluat?

1 Clericus ob debita ciuilia non est in carcerem detrudendus.
2 Qui veniant nomine Clericorum hoc priuilegio gaudentium.
3 Oportet debita esse ex contractu non ex delicto.
4 Si parti debes satisfactionem pecuniariam in pœnam alicuius delicti negat Abbas tueri posse Clericum beneficio cap.Odoardus.
5 Distinctione resoluitur quæstio.
6 Expenduntur casus in quibus non est locus beneficio d. cap. Odoardus.
7 Valida est vnius beneficij renuntiatio.

Conueniunt omnes doctores Clericum coniici in carcerem non posse ob debita ciuilia, nam si miles temporalis ab hac molestia excusatur,à fortiori miles spiritualis excusandus erat. Vt inquit Glossa & Bart.in leg.miles ff de re iudicata. Quinimò ad solutionem eorum debitorum cogendus non est nisi inquantum commodè possit:non enim decet Christi ministrum ob ciuilia debita abiectè viuere,& vinculis a ligari,ideoque in cap. Odoardus de solut. ni..cauetur ne excommunicetur Clericus,neue in carcerem detrudatur ob debita quæ soluere non potest quantumuis bonis non cedat, sed præstita cautione curatoria si aliam præstare non possit de soluendo cum ad pinguiorem fortunam venerit ab excommunicatione & vinculis liberetur. Vti ex cõmuni alios referentes tradunt Couarru.1.variar.cap. 1.n. 9. Gutierr. de iuram.cap.17.num.1.Gregor.Lopez,leg.26.tit.6. par.1.verbo vn clerigo à otro.Molin.tract.2. disp.571. post med. vers. Clericus. 1

Quapropter Iudex Ecclesiasticus Clerico conuento pro debitis ciuilibus soluendis assignare debet vel ex eius patrimonij bonis, vel ex redditibus beneficij vndè parcè, honestè tamen sustentetur spectata sui qualitate,reliqua vero creditoribus sequestrare.Quod vt rectè Iudex præstet necesse habet omnia bona debitoris agnoscere, ideoque debitor ea manifestare obligatus est debitis simul recognitis. Vt notarunt Couarru. Gutier. Molin. & alij loc. cit.

Nomine Clericorum hoc priuilegio gaudentium veniunt Clerici in sacris constitui, & minoribus ordinibus insigniti, si alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiant, vel in seminario Clericorum,aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licentia Episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versentur. iuxta Conc.Trident.sess.23.cap.6.de reformat.& tradit plures referens Montaluus leg.25.tit.9.par.1.colum.3.Couarru.dicto tit.2. variar.cap.1.num.9.Gutierr.de iuram.cap.17.numer. 13. Molin. disp.571. vers.quamuis. Quinimò in Hispania Clericis minoribus insignitis necessarium est beneficium Ecclesiasticum possidere,ne ob debita ciuilia in carcerem detrudãtur.Nã esto ex mandato Episcopi alicui speciali Ecclesiæ deseruientes fori priuilegio in criminalibus gaudeant,attamen solutioni vectigaliũ,aliisq; oneribus sicuti laïci subiecti sũt. Vt expressè deciditur. leg. regia 2. tit.4 lib. 1. noua collect. ibi los clerigos de corona y menores ordines que conforme al decreto del sancto concilio y a la ley antes desta pueden goçar del priuilegio del fuero sea y se entienda tan solamente quanto al priuilegio en las cosas criminales, pero en todo lo demas asi en el pechar como en el pagar alcauala,y en todas las otras causas no sean exentos ny goçen del priuilegio y paguen y contribuyan como los legos,y en esto y en todo lo demas sean auidos por tales soluo los no casados que actualmente tubieren beneficio ecclesiastico. Notanda sunt illa verba en todo lo demas & illa en todas las otras cosas,& illa sean tenido por legos,quibus manifestè indicatur posse in carcerẽ coniici, & conueniri vltra quàm facere possint. Vt expressè notauit Gutierr.pract.qq.lib.1.q.8.& de iuram.1 p.cap.17.num.13.& Azeuedo d.leg 2.& specialiter leg.6.tit.18. lib.9. noua collect. vbi n.7.plures adducit.Clerici vero coniugati tum iure communi spectato cap.vnico de clericis coniugat. lib.6. tum Conc. Trident. decreto.sess 23. cap. 6. ob debita ciuilia non excusantur quin in carcerem conijciantur,& vltra quam facere possint conueniantur. Sicuti aduersus Lapum allegat.118. aliósque doctores probat latè Montalu.leg.25 tit.9.part.1.colum.3.Gutierr.de iuram. cap. 17.num.11 Couarru.p.qq.tract.cap.31.num.vlt.Molin.tract.2. disp 571.vers quam Azeuedo.loc.cit. Nam in dicto cap.vnic.de Clericis cõiugatis cum vnica,& virgine habitum & tonsuram deferentibus conceditur tantum vt priuilegio canonis si quis suadente diabolo, & priuilegio fori quoad delictorum punitionem gaudeant. In cæteris autem sicuti sæculares tractari debent, ac proinde sicut laïci compelli poterunt ad tributorum solutionem, & ob debita ciuilia in carcerem detrudi & vltra quàm facere possunt compelli.Concilium vero Trident.nihil illis de nouo concessit, quinimo prædictum priuilegium fori restrinxit ne procederet in clericis coniugatis qui ex mandato Episcopi alicui specialis Ecclesiæ obsequio deputati non fuerint. 2

Clerici maioribus ordinibus insigniti,& in minoribus beneficium ecclesiasticum habentes dicto priuilegio cap. Odoardus gaudent,si debita sint ex contractu, secus si ex delicto, aut quasi. Sicuti ex communi tradit Glossa finalis in dicto capite Odoardus.& Abbas ibi numer.10.& Gloss. in cap.olim el 2. de restit. spoliat. 3

Hinc grauis est controuersia,an si ob aliquod debitum commis- 4
sum

sum debeas parti aliquam satisfactionem pecuniariam possis vt illam soluas in carcerem coniici, nec tueri possis beneficio *dicti cap. Odoardus*? Negate videtur Abbas *in dicto cap. Odoardus n.5.* eo quod condemnatus in pœnam pecuniariam ob delictum si non habet vnde soluat luere debet in corpore. *vt in leg. 1. ad finem ff. de Pœnis. & §. pœnalis instit. de actionib.* Quod procedit non solum cum condemnatio sortitur conditionem meræ pœnæ ob delictum commissum, sed etiam cum est partis satisfactio, parte ipsa consentiente. Vt probat Textus. *in cap. finem litibus de dolo & contumacia.* At cum pœnæ corporali subiiciendus es non te potes à carcere excusare, ergo nequis excusari, cum debitum ortum habet ex delicto.

5 Sed in hac re distinguendum est: si debitum quod ex delicto debes fisco vel parti in pœnam & vindictam delicti applicatur, nullatenus à carcere excusari potes ob rationem superius adductam. At si debitum non fisco, sed parti non in vindictam delicti, sed in satisfactionem, & reparationem damni applicetur, à carcere excusaberis allegata inopia, & præstita cautione *iuxta dictum cap. Odoardus.* Nam solutio debiti quod parti in satisfactionem damni dati applicatur causa est ciuilis non criminalis. Vt tradit Gloss. communiter recepta *in leg. 3. ff. de sepulchro violato.* ideoque non est locus corporali pœnæ, sed differenda est solutio quousque ad pinguiorem fortunam deueneris, sicuti in reliquis debitis merè ciuilibus descendentibus ex contractu. Atque ita tradunt Abbas *dicto cap. Odoardus, num.5.* Boërius *decis. 349. n. 2. & seq.* Couar. *2. variar. cap. 1. n. 8.* Greg. Lopez. *in leg. 4. tit. 15. part. 5. Gloss. penult.* Gutier. *de iuram. cap. 17. num. 21.* Azeuedo *leg. 9. tit. 16. lib. 5. noua collect. & latius leg. 10. tit. lib. 4. verbo, diez mil, & colligitur ex leg. regia 9. tit. 16. lib. 5. collect. noua.* Et quamuis dicta lex non loquatur de clerico cum in locum cessionis bonorum laïcis competentis succedat clericis beneficium *dicti cap. Odoardus* à carcere ex vi dicti capitis excusabuntur. Vt rectè ex Ioann. Andr. Abb. & Couar. aduertit Gutier. *d. cap. 17. num. 28.*

6 Sunt tamen plures casus in quibus huic priuilegio non est locus. Primò si tempore contractus se scienter laïcum simulauit, qua simulatione alter contrahens deceptus est credens cum laïco contrahere, aliàs fortè non contracturus, si veritatem sciret argum. ex his quæ diximus de nobili se plebeium simulante & tradit in præsenti Gutier. *dicto cap. 17. n. 20.* Molin. *d. disp. 571. vers. si clericus.*

Secundò si abscondit bona, ne creditoribus integra satisfactio fiat, quia eo casu delictum committit & ratione delicti, & iniquæ suspicionis dignus non est beneficio *dicti cap. Odoardus.* Præterquam quod sub ea conditione videtur concessum, vt debita recognoscat, & bona manifestè Gutierr. *num. 21.* Molin. *loc. citat.*

Tertiò si suspectus est de fuga prehendi poterit ex mandato iudicis, quia est creditorum defensio. At creditores propria authoritate nisi actualiter fugiat non videntur præstare vllatenus posse. Gregor. Lopez *leg. 32. tit. 6. part. 1. verbo los de biesen prender.* Couarruu. *tit. 2. variar. cap. 1. num. 9.* Gutierr. *n. 29.* Mol. *suprà vers. suspectus.*

Quartò addit Gomezius *in compend. vtriusque signaturæ col. vlt.* Clericum tribus sententiis damnatum vt debitum soluat non posse exceptionem *dicti cap. Odoardus* opponere, quia facta condemnatione videtur solutio deberi, ne delictum & inobedientia committatur. Sed rectius contrarium docuit Couarru. *2. cap. 1. num. 9.* Gutierr. *de iuram. cap. 17. num. 31.* Molin. *disp. 571. ante finem.* quia Iudex mediis his condemnationibus non intendit nouam obligationem debitori imponere, sed aliàs debitum executioni mandare. At obligationi debitæ opponere potest Clericus suam inopiam, & impotentiam. Ergo etiam eam opponere poterit sententiæ à iudice latæ. Præterquàm quòd nulla congrua ratio assignari potest cur clericus se opponere possit vni sententiæ quæ transit in rem iudicatam, eo quod debitum fassus fuerit, & non tribus sententiis, cum eundem effectum habeant, maximè cum hæc oppositio non eneruat sententiam, sed eius executionem temperat, quo casu opponi potest exceptio, vt probat *lex ex diuersis §. fin. ff. soluto matrimonio.* Deinde illa executio damnum irreparabile infert, nempe excommunicationem, & incarcerationem quæ semel illatæ retractari nequeunt. At quando executio damnum infert irreparabile licita est oppositio nullitatis aduersus executionem trium sententiarum. Vt aduertit Couarruu *pract. qq. cap. 25. num. 2.* Gutierr. *num. 23. ergo, &c.*

Quintò censet idem Gomezius *loco citato* non posse clericum vti beneficio *dicti cap. Odoardus*, si consentiat pensioni iuramento præstito præmissa obligatione in forma cameræ. Et quidem quoad obligationem ortam ex iuramento statim dicemus. At quoad obligationem cameralem praxis recepta est teste Prospero Farinacio *in suis qq. criminal. q. 27. sub num. 70.* Antonio Massa *de camerali obligat. in 3. p. quæst. 46. & 7.* Gutier. *dicto cap. 17. de iuram. confirmat. in fine.* non admitti exceptionem *cap. Odoardus*, sed vinculis alligari clericum quousque debitum soluat, vel fideiussores *de saneamiento* præstiterit, ex tacita enim voluntate Pontificis censetur priuilegium *dicti cap. Odoardus* in hac obligatione ex forma cameræ restringi.

Sextò: quoties clericus iurat se soluturum existimat Gomezius *loco allegato* teneri soluere, nec posse exceptionem inopiæ opponere, quia obligatio iuramenti est ad factum præcisè? Gutierr. vero *dicto cap. 17. num. 36. & seqq.* distinguit, si iuramentum fiat de solutione debiti addito signo vniuersali scilicet omnis, integri, in solidum, non posse beneficio *dicti cap. Odoardus* vti, sed obligatum esse soluere, secus vero si absque illo addito iuraret solutionem absolutè. Sed rectius Couarru. *d. tit. 2. variar. cap. 1. num. 9.* Molina *disp. 571. in calce. 2. conclus.* absolutè affirmant non impediri ex vi talis iuramenti vti beneficio *dicti cap. Odoardus*, quia prædictum iuramentum siue sit absolutè factum siue apposito signo vniuersali semper subintelligitur in quantum commodè fieri possit. Neque appositio signi vniuersalis aliquam nouam obligationem iuranti inducit, cum iuramentum absolutum soluendi debitum intelligendum sit, de soluendo integro debito, & non de soluenda parte illis.

Septimo: si clericus iuramento interposito renuntiet beneficio *dicti cap. Odoardus* validam esse renuntiationem docuit Gutierr. *de iuram. confirmat. dicto cap. 17. num. 15.* Molina *dicta disp. 571. conclus. 2.* Quorum præcipua ratio esse potest, quia iuramentum seruandum est, quoties non vergit in dispendium salutis æternæ. *cap. Doctores de iureiurando*, at non opponere exceptionem *dicti cap. Odoardus* non vergit in dispendium salutis æternæ, cum nullam iniquitatem contineat, ergo &c. Addit tamen Molina ea renuntiatione iurata non obstante non esse obligatos iudices clericum in carcerem detrudere, & ad solutionem debitorũ cogere vltra id quam facere possunt, quinimò teneri integrè dictum priuilegium seruare, ac si renunciatum non esset. Ac tandem inquit Molina impetrata relaxatione iuramenti posse opponere exceptionem ac si nulla renuntiatio interuenisset obligatumque esse superiorem præfatum iuramentum relaxare vtpotè contra decentiam, ac bonitatem reipublicæ Christianæ introductam.

Cæterùm hæc cum dictis à Molina, & Gutierr. nullatenus cohærere videntur, ipsi enim existimant secluso iuramento inualidam esse renuntiationem *dicti cap. Odoardus*. Tum quia illud priuilegium non singulis clericis, sed statui Ecclesiastico concessum est. Tum quia cedit ea renuntiatio in dedecus Ecclesiastici status cuius splendori, honori & authoritati non leuiter derogatur, si clericus ob debita ciuilia bonis spolietur, & vinculis alligetur. At hæ rationes si veræ sint probant iuramentum nullam obligationem inducere, neque renuntiationem confirmare posse. *argum. cap. si diligenti de foro competenti.* ideo enim iuramentum quo clericus fori priuilegio renuntiaret inualidum est, & non seruandum, quia illud priuilegium fori non singulis clericis, sed communitati Ecclesiasticæ concessum est ob eius decentiam, & authoritatem. At præfati Doctores admittunt priuilegium *cap. Odoardus* communitati Ecclesiasticæ esse concessum ob eius decentiam & authoritatem. Item iuramentum non potest esse vinculum iniquitatis, vt esset si in præsenti validum foret, quia præiudicaret Ecclesiastico statui, & illius honori in cuius augmentum dictum priuilegium concessum est. Minus consequenter dicta videntur quæ Molina subiungit. Nam si posito iuramento renuntiatio *dicti cap. Odoardus* valida est; creditori ius est quæsitum, vt possit suum debitorem vinculis alligare, quousque debitũ soluat, nam cum nullam in ea renuntiatione, & iuramento iniquitatem commiserit, nulla causa fingi potest impediens ius prædictum. Cum autem Iudices obligati sint ius partium seruare, illæsum obligantur debitorem sic renuntiantem vinculis astringere, & cogere ad solutionem in solidum creditore exigente, neque item possunt eius iuramentum relaxare nisi solum ad effectum agendi. Quocirca existimo asserentes inualidam esse renuntiationem simplicem huius priuilegij, consequenter affirmare debere inualidam esse, esto iuramentum accedat; è contra vero asserentes validam esse simplicem renuntiationem teneri affirmare iuramento addito roborari.

Sed an renuntiatio simplex valida sit difficultate non caret 7
ob rationes *superius* dictas, quia est renuntiatio priuilegij communitati Ecclesiasticæ concessi, & consequenter est renuntiatio Iuris tertij, ac proinde nulla. Item hoc priuilegium concessum est Clericis non tam in honorem personæ cuiusque eorum, quam in Dei honorem, & clericalis status decentiam, quæ exigunt ne clerici abiectè tractentur, sicuti tractarentur, si ob debita ciuilia in carcerem coniicerentur, & vltra id quam facere possunt obligarentur soluere. Quæ ratio etiam posita renuntiatione vrget.

Nihilominus probabilius existimo hanc renuntiationem validam esse. Moueor ex illa regula vulgari, quilibet suo priuilegio renuntiare potest quæ in præsenti procedit. Hoc enim priuilegium *dicti cap. Odoardus* non est priuilegium quod pluribus communiter, & indiuisibiliter conueniat, sicuti est priuilegium fori quod vnum & indiuisibile est omni statui Ecclesiastico competens, sed est priuilegium pluribus diuisim, & sigillatim conueniens, ita vt vnicuique suum proprium priuilegium competat distinctum ab alterius priuilegio, quippè exemptio, ne hic clericus in carcerem detrudatur, neque conueniatur vltra quam facere potest, non est eadem in aliis clericis, sed in ipsis est alia similis. Ergo cedens huic priuilegio non cedit priuilegio communi,
sed

sed singulari, neque iuri tertij præiudicat, ergo valida est.

Quod verò hoc priuilegium concessum sit cuilibet clerico non tam in honorem eius singularem, quam in honorem Dei & status Ecclesiastici non impedit, quominùs renuntiari possit, id enim solum probat finem concessione communem esse, non tamen probat esse commune quod conceditur.

Prætetea si hoc priuilegium *dicti cap. Odoardus* statutum iure positiuo non esset, posset creditor suum debitorem clericum constringere ad soluendum; aliàs ex iure naturali hoc esset priuilegium quod nullus admittit. Ergo carentia huius priuilegij etsi minus clericos deceat non tamen positiuè eorum statui aduersatur, potest ergo renuntiatione haberi. Adde statui Ecclesiastico eiusque honori non leuiter congruere, vt pacta contrahentium firma persistant. Ergo diminutio status quæ ex stricta compulsione ad solutionem contingit ex firmitate & facilitate ad contrahendum reparatur. Denique renuntiatio cum obligatione in forma cameræ pro pensione soluenda non præiudicat decentiæ & honori status Ecclesiastici. Ergo neque simplex renunciatio præiudicare debet.

PVNCTVM XIX.

De restitutione in intergrum circa contractus.

Restitutio in integrum est beneficium prætorium quo læsis, seu deceptis iudex ex æquitate subuenit eos in pristinum statum reducens *leg. 1. & seqq. ff. & Cod. de in integrum restit.* Sed quia hoc beneficium non omnibus, sed aliquibus concessum est, & seruatis quibusdam circunstantiis & conditionibus examinandum est in præsenti quibus concedatur, & quo in euentu & quousque, & aduersus quas personas, & à quo Iudice,

§ I.

Quibus restitutio in integrum concedatur?

1 *Minoribus hoc beneficium conceditur.*
2 *Neque ab hoc beneficio excluditur, esto cum authoritate tutoris contraxerit.*
3 *Hoc beneficium perseuerat quadriennio post completam minoris ætatem.*
4 *Debet esse quadriennium vtile.*
5 *Opponenti incumbit probatio transactum esse.*
6 *Debet contractus mero iure validus esse vt locus restitutioni detur.*
7 *Excluditur ab hoc beneficio, si maior factus ratum contractum habuerit.*
8 *Item si veniam ætatis impetrauerit.*
9 *Item si iuramento firmauerit.*
10 *Fideiussor non gaudet hoc beneficio.*
11 *Hoc beneficium etiam Ecclesiæ, aliisque locis piis conceditur.*
12 *Item reipublicæ.*
13 *Item aliquibus singularibus personis.*
14 *Post quadriennium à contractu, an competat Ecclesiæ beneficium restitutionis si enormiter læsa sit*
15 *Quæ sit enormis læsio.*
16 *Verius est minoribus nec maioribus natu non concedi in enormi læsione hoc beneficium post quadriennium.*

1 Certa res est minoribus hoc beneficium concedi, si minus prudenter, & circunspectè reperiantur contractus celebrasse. Vt constat *ex toto tit. Cod. & ff. in integrum restit. & leg. 1. & seqq. tit. 19 part 6.* Appellantur minores quousque 25. annum computandum à puncto natiuitatis compleuerint, à qua computatione dies bissextiles non sunt deducendi, cum vterque dies pro vno reputetur, est enim secundus dies complementum defectus circuli solis per zodiacum in quatuor præcedentibus annis contingentis. Vt tradit in præsenti Molina *disp. 573. post initium*, cui adhæret. Sanc *lib. 2. de matr disp. 24. num. 22.* Rationem huius concessionis & priuilegij subiungit consultus *in leg. 1. ff. de Minorib.* dicens cum omnes constet fragile esse, atque infirmum huiusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum.

2 Neque ab hoc beneficio excluditur minor tametsi ex consensu tutoris, & authoritate iudicis contractum inierit. Vt expressè deciditur *leg. 1. & seqq. ff & Cod. de in integrum restit. & seqq. ff. de minoribus. cap. constitutum de in integrum restitut. & tit. 19. regali par. 6.* Consensus enim curatoris, & authoritas iudicis præstat actus valorem, non tamen restitutionem impedit. Vti ex communi notat Mol. *dicta disp. 573. initio.* Lessius. *lib. 2 cap. 17. dub. 9 n. 63.* Neque item excluditur ex eo quod iuris peritus sit, vt voluit aliis relatis Sfortia Oddus *de restit. in integ. p. 1. q. 23. ar. 7.* ductus ex eo quod non potest se deceptum allegare, quia ea allegatio vel turpitudinem contineret, vel iurisprudentia eliderētur. Nam vt rectè notauit Sarmiento *lib. 1. select. interpetat. cap. 12.* Fachineus *lib. 3. controuers. cap. 3* iurisprudentiam excusare deceptionem ex iuris ignorantia prouenientem, non tamen prouenientem ex defectu prudentiæ, & experientiæ, eaque de causa minori iurisperito non denegari restitutionem si circumuentus deprehendatur, & colligitur apertè. *ex le. 1. Cod. qui & aduersus quos & leg. 1. de Minoribus.*

Hoc restitutionis beneficium perseuerat quadriennio post completam minoris ætatem, *iuxta leg. fin. Cod. de temporib. in integrum restit. leg. 8. ti. 19. par. 6.* comparatione inquam contractuum qui tempore minoris ætatis celebrati fuerint. Vt deciditur. *leg. si minorem Cod. de in integrum restit. leg. 2. regia. tit. 19. par. 6.* & pluribus firmat Anton. Gom. *t. 2. de contractib. cap. 14. n. 7.* Mol. *dicta disp. 573. vers. Porrò remedium.* Solum excipitur ab hac regula repudiatio hæreditatis paternæ, quam si filius maior 25 annis repudiauerit potest intra triennium computandum post lapsum quadriennij eam reuocare & adire. Vt benè notauit alios referens Anton Gomez. *dicto. numer. 7. in fine. ex leg. fin. Cod. de repudiat hæredit.* fauore enim hæreditatis quæ filiorum est propria hæc exceptio concessa est. 3

Hoc autem quadriennium datum ad restitutionem in integrum petendam vtile esse debet, ita vt si toto quadriennio vel parte impeditus fueris vel ob aduersarij militiam, vel ob tui absentiam, aliudve impedimentum ex illo, non est computatio quadriennij facienda, sed eo deducto addi debet quantum necessarium fuerit, vt quadriennium habile enumeretur, vt colligitur apertè *ex cap. 1. & 2. de in integrum restitut. & leg. fin. §. fin. Cod. de temporib. in integrum restitut.* Regula namque iuris aperta est impedito legitimè non currere tempus iure definitum. 4

Quando verò dubium fuerit, an quadriennium transierit opponenti se restitutioni incumbit probatio, quia petens restitui suam intentionem habet fundatam. Secus vero cum dubium est, an contractus tempore minoris ætatis celebratus fuerit, nam eo euentu petenti restitutionem probatio incumbit, vtpote suæ intentionis fundamentum. Sicuti habetur *in leg. si minorem iuncta Glossa finali ibi Cod. de in integrum restitut. & leg. 2. regia. tit. 19. part. 6.* Semper namque petens restitutionem probare debet tempore minoris ætatis contraxisse, & ex eo contractu attentis circumstantiis læsum notabiliter esse. Sicuti notauit Molin. *dicta disp. 573. vers. porrò, & vers. ad eum.* 5

Vt autem minor restituatur debet contractus mero iure validus esse, nam in contractibus inualidis, vti sunt celebrati à minore absque tutoris, vel curatoris authoritate, itemque absque iudicis decreto, cum res immobilis, aut mobilis pretiosa quæ seruando seruari potest alienatur non est locus restitutioni, seu rescissio ex officio iudicis, sed declarationi nullitatis. Vt habetur *leg. in causa. 2. ff. de minorib. leg. 3. Cod. de in integrum restit. leg. 2. Cod. de prædiis minor.* & notauit Glossa *in cap. 1. verbo redire de in integ. restitut.* Molin. *dicta disput. 573. vers. dictum est supra.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 1.* 6

Secundò restitutioni locus non est, si minor maior factus contractum in minori ætate celebratum scienter ratum habeat, ea enim ratificatione perinde se habet ac si eo tempore contractus celebratus esset. Vti dicitur. *leg. 1. & 2. Cod. si maior iam factus ratum habuerit.* & *ibi* Gloss. & communis teste Anton. Gomez. *dicto cap. 14 num. 11.* Mol. *d. disp. 573 in fin.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5 tract 4. cap. 11. n. 1.* 7

Tertiò excluditur minor à restitutione, si veniam ætatis à principe impetrauerit, nam ab eo puncto maior censetur. *iuxta Textum. in leg. 1. Cod. de his qui veniam ætatis impetra.* Ideoque authoritate curatoris non indiget in suorum administratione, & quoad læsionem contractus ab eo tempore gesti restitui non potest perinde ac si maior esset. Regulariter tamen hoc beneficium non extenditur, vt alienationem rerum immobilium absque authoritate iudicis præstare valeat, ideoque absque ea authoritate præstita nulla est, attamen interueniente ea authoritate valida persistit, neque restitutio conceditur *vt in leg. 1. 2. & 3 Cod. qui veniam ætat. impetr.* & *ibi* Glossa & Doctores. Anton. Gomez. *dicto cap. 14. n. 12.* Mol. *disp. 573. vers. quando aliquis.* Rebell. *de obligat. iustit. 2 p. lib. 1. q. 8. sect. 4. n. 56* Laym. *dicto cap. 11. n. 1.* Neque hanc veniam ætatis princeps concedit quin vir 20. annum, & fœmina 18. compleuerit, probaueritque se idoneum esse ad suorum bonorum gubernationem, & administrationem. Vt benè aduertit Gomez. *d. n. 12.* Quod si aliquando absque reformatione prædictorum concessa venia fuerit coram iudice ordinario prædictorum confirmatio facienda est. Sicuti colligitur. *ex leg. 2. Cod. de his qui veniam ætat. impetra.* apud quem gratia principis & priuilegium præsentandum est. Qua præsentatione facta decernet iudex administrationem; vt notat *lex ea quæ Cod. de temporib. in integr. rest* Monet autem Anton. Gom. & Rebell. legatum vel fideicommissum relictum alicui in tempus legitimæ ætatis non esse intelligendum de ætate ex priuilegio principis legitima, sed de ætate legitima spectato iure communi & naturali quæ est 25. annis *iuxta leg. fin. Cod. de his qui veniam ætatis impetrauer.* Et idem est si fuerit relictum in 8

tempus

tempus quo res suas gubernare possit, quia intelligitur de potestate gubernandi spectato iure communi. *argum. leg. fin. ff. de condit. & demonstrat.*

9 Quartò cessat restitutio in contractibus iuramento firmatis *iuxta Authent. Sacramenta puberum. Cod. si aduersus vendit.* de quo *tract. 14. de iuram. pun. 9. §. 4. per totum* dictum est.

10 Quintò restitutionis beneficium non competit fideiussori minoris, eò quod sit beneficium personale ob ætatis, & iudicij debilitatem minoribus concessum. *leg. in causa. 1. ff. de Minor. leg. 2. Cod. de fideiussorib. minor. & ā iis.* Quinimò neque in hoc casu datur fideiussori recursus contra minorem pro quo intercessit. Vnde si actionem mandati intentaret restitueretur aduersus eam minor, *vt ex dicta leg. in causa. 1. Cod. de fideiussorib. minor.* aduertit plures referens Gomez. *dicto cap. 14. n. 9.* Exceptio tamen quæ minoribus competit non ex persona, sed ex causa puta ex re iudicata, ex non numerata pecunia, ex præscriptione, ex nouatione, ex iureiurando, ex dolo, ex metu &c. fideiussori competit etiam minore inuito. *leg. exceptiones quæ ff. de exceptionib. tit. gener. leg. in omnibus 3. ff. de reg. iur.* & aliis ab Anton. Gomez. congestis.

11 Præter minores restitutionis beneficium conceditur Ecclesiæ, aliisque piis locis intera quadriennium vtile post contractum celebratum. Vti tradunt Doctores *ex c. 1. & 2. de restit. in integr. lib. 6. & clem. vnica eodem titul. & leg. fin. tit. 19. part. 6.* Quod intelligendum est comparatione bonorum Ecclesiæ. Nam quoad bona ad priuatos pertinentia non est restitutioni locus, vt aduertit Panormit. *cap. 1. de in integrum restitut. n. 15.* Gregor. Lopez. *leg. fin. tit. 19. part. 6. per Textum. ibi* Maranta *de ordine iudic. par. 6. cap. secundus actus n. 84.* Couarru. *lib. 1. var. cap. 4. n. 3* Molin. *disp. 574 post init.*

12 Eodem iure quo Ecclesia, gaudet respublica non solum integra, & suprema, sed cuiusuis oppidi quoad bona communia, vt expressè deciditur *leg. respublica, Cod. quibus ex causis maiores in integ. restituant.* ibi. *Respublica minorum iure vti solet, ideoque auxilium restitutionis implorare potest.* Eodem item gaudet princeps supremus quoad bona suæ coronæ, & fisco pertinentia, quia reputantur esse bona reipublicæ. Vt colligitur *ex dicta republica, & leg. rempublicam, Cod. de iure reipublicæ lib. 11. & leg. fin. tit. 19. part. 6.* Præterea eodem fruuntur Vniuersitates scholasticorum, & merito cum plures minores sub se contineant. Vt docuit Panormit. *in cap. 1. de in integrum restitut.*

13 Ex personis autem singularibus coniugibus etiam si maiores sint in causa dotis restitutio perinde ac minoribus conceditur; est enim causa dotis priuilegiata, & fauori minorum æquatur. Vti notat Pinel. *1. p. lib. 2. c. 1. Cod. de rescindenda vendit. n. 13. & 27.* quem refert, & sequitur Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib. 1. q. 8. sect. 5. n. 58.* Deinde probabile est hoc beneficium concedi debere rusticis, & mulieribus vtpotè qui facilè decipi possunt. Vt tradit aliis relatis Maranta *de ordine iudic. 6. par. ca. secundus actus n. 86.* neque displicet nostro Mol. *disp. 574. in fine* Less. *l. 2. c. 17. dub. 9. n. 67.* Præterea militibus & aliis qui reipublicæ causa absentes sunt. Sed vt benè aduertit Molina *loco citato* restitutio iis si periti sunt non conceditur quoad contractus à se initos; sed quoad præscriptiones aduersus, & quoad iudicia, pignora ipsorum distracta, & similia, & ne tempus definitum ad petendam restitutionem interim illis currat, quia de his tantum, & non de contractibus loquuntur. *leg. 1. ff. ex quibus causis maiores, & leg. 1. seq. Cod. quibus non obiicitur longi tempor. præscriptio & & leg. 1. Cod de restit. militis & §. rursus instit. de actionib.*

14 Monent tamen communiter doctores Gloss. *finalis in cap. 1. de in integrum restit. lib. 6.* Panorm. *c. 1. de in integrum restit. n. 1.* Greg. Lop. *leg. fin. tit. 19. par. 6.* Couar. *1. var. c. 3. n. 13* Eman. Acosta *in leg. gallus §. & quid si tantum ff. de liberis & posthum. 2. p. n. 73. & seqq.* Mol. *tract. 2. disp. 574. post med.* Paul. Laym. *l. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 11. circa finem.* Ecclesiæ, & Reipublicæ si enormiter læsa sit competere restitutionem in integrum non solum infra quadriennium habile à contractu, sed etiam post longissimum tempus triginta annorum. *ex cap. ad nostram de rebus Eccles. non alienand.* vbi ob enormissimam læsionem transacto quadriennio restituitur Ecclesia ob pietatem, & fauorem publicum.

15 Quæ autem sit enormis læsio, vt hoc beneficium Ecclesiæ, & reipublicæ post quadriennium concedatur arbitrio prudentis censet Couar. *dicto cap. 3. n. 11.* Eman. Acosta *n. 82.* Mol. *disp. 574. post med.* definiendum. Plerumque si excedat dimidium iusti pretij censenda est grauis læsio, maximè cum ob hanc læsionem concedatur maioribus beneficium. *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* Neque obest hoc idem beneficium Ecclesiæ & minoribus concedi, quominus beneficio restitutionis in integrum gaudere possint vtpotè fauorabiliori, & commodiori. Sicuti aduertit Couar. *d. c. 3. n. 11.*

16 Sed an stante hac enormi læsione hoc beneficium minoribus post quadriennium ab ætate completa, & natu maioribus concedatur, non consentiunt Doctores. Nam Couar. *dicto n. 11.* minoribus æquè ac Ecclesiæ concedi affirmant. Paul. Laym. etiam ad maiores natu extendit, *ex tit. ff. & Cod. ex quibus causis maiores in integ. restituant.* Fauet Abbas. *cap. ex litteris n. 11. de in integrum restit. & cap. tum ex litteris n. 11. eodem tit.* hac tamen differentia apposita, vt Ecclesiæ, Reipublicæ, & minoribus ex eo tantùm quod læsio enormis contingat hæc datur restitutio; at maioribus natu insuper opus sit aliqua iusta causa quæ iudicem moueat, veluti militia, absentia ob negotia reipublicæ, ignorantia, & imperitia contrahentis.

Sed plus placet nec minoribus post quadriennium habile, nec maioribus natu hoc beneficium concedi. Sicuti docuit Eman. Acosta *in d. §. quid si tantum 2. p. n. 79* cui videtur adhærere Molin. *d. disp. 574 post med.* eo quod nullibi inueniatur restitutionis beneficium post quadriennium completæ ætatis concessum. Neque ex cõcessione Ecclesiæ & Reipublicæ facta hæc concessio pro minoribus inferenda est, cum sit latum discrimen inter Ecclesiam & minorem. Quippe Ecclesia in eodem statu permanet semper, ac proinde eius expressa, vel tacita contractus ratificatio non est alterius conditionis à prima celebratione, ac proinde docuit non solum beneficio ordinario restitutionis in integrum quadriennæ succurri, sed etiam beneficio extraordinario longissimi temporis. E contra minor maior factus neque per quadriennium restitutionem petens censetur tacitè contractum ratificare, & defectum ingenij, prudentiæ, & experientiæ in eo contingentem purgare, ideoque non decuit beneficio hoc extraordinario succurri. Maiores autem natu etsi quoad præscriptionem ex benignitate prætoria succurri possint, de qua restitutione loquuntur. *leg. 1. in fit. ff. & Cod. ex quibusuis causis maiores. in integr. restituant.* At quoad contractus nullibi habetur huius restitutionis concessio.

§. II.

Quibus in euentibus hæc restitutio in integrum minoribus, Ecclesiæ, & reipublicæ concedatur?

1 *Quoties notabiliter se censent læsos in contractu.*
2 *Minori conceditur siue ex culpa tutoris, siue absque illa, læsio contingat.*
3 *Prouenire debet læsio ex contractu.*
4 *Mediocris læsio quæ prudentis arbitrio grauis sit requiritur.*
5 *Hæc læsio colligenda est ex damno emergente, & ex lucro cessante.*
6 *Expenduntur casus frequentiores in quibus hoc contingat.*
7 *Primò si in contractu, vel in pretio læsio contingat.*
8 *Cum est læsio in pretio tantum plures censent non posse agere ad rescissionem contractus, sed ad pretij reparationem.*
9 *Verius est oppositum.*
10 *Satisfit contrariis.*
11 *Secundo ex quocunque contractu reperiatur minor læsus, datur restitutio.*
12 *Tertio conceditur minori compromittenti in arbitrium iuris.*
13 *Quarto promittenti, seu donanti etiam authoritate tutoris.*
14 *Quintò si ex mutuatione reperiatur læsus.*
15 *Sexto si ei soluatur debitum, modo non interueniat iudicis authoritas.*
16 *Septimo acceptanti damnosam hæreditatem.*
17 *Octauo eligenti deteriorem partem.*
18 *Nono repudianti hæreditatem.*
19 *Adoptato, si ex adoptione damnificetur.*
20 *Renuntianti beneficium restitutionis.*
21 *Quoad iudicium conceditur restitutio post publicatas attestationes.*
22 *Lata sententia restitui minor potest, si se reperiat læsum.*
23 *Stante hac restitutione verius est suspendi sententia executionem.*
24 *Si minori lapsum est tempus ad appellandum restitui potest.*

Regula generalis est quoties minor authoritate tutoris, vel absque illa naturaliter & ciuiliter, vel naturaliter tantum obligatur, & ex ea obligatione se læsum notabiliter reperit restitutio concedenda est, vt expressè deciditur. *leg. si curatorem habens Cod. de in integrum restit. leg. 1. & seqq. ff. & Cod. de restitut. in integrum & leg. 1. & per totum ff. de minorib. cap. constitutus de in integrum restitut. & leg. regia. 5. tit. 11. part. 5. & leg. 1. tit. fin. par. 6.* Idem est quoties Ecclesia vel Republica ex contractu se læsam reperit, quia instar minoris reputatur. *leg. vlt. Cod. de temporib. in integrum restit. & cap. 1. de in integrum restit. & c. 1. & 2. de restit. in integrum lib. 6.* 1

Et hæc restitutio minori conceditur, siue læsio contingat absque tutoris culpa, vt expressè habetur. *leg. tutor. vergentibus in princ. ff. de minorib.* siue ex culpa tutoris vt supponunt prædictæ leges. Est tamen latum discrimen, nam quando læsio contingit absque culpa tutoris, tantum competit minori actio ad petendam restitutionem in integrum, at quando culpa tutoris succedit, potest etiam agere aduersus tutorem ad interesse, neque prohibetur vna via electa aliam intentare, vt colligitur *ex leg. cum etiam &* 2

leg.vlt.Cod.si tutor.vel curator inter.& leg.interd vtile §.1.ff.de minorib. dummodo obtento quod sibi vna via debetur, aliud non procuret. Sicuti ex Glos.2.cap.monemus 11.q.2.notauit.Mol. tract.2.disp.572.vers.etiam si tutor.Idē de Ecclesia,fisco.& Republica comparatione superioris, seu administratoris dicendum est, sunt enim instar minoris, ac proinde optio eis conceditur vel agere ad interesse, vel ad restitutionem in integrum, cum ex culpa administratoris læsi fuerint. Vt aduertit Glossa cap. 2. verbo restituimus de in integrum restitut. & ibi Abbas. num.19. Layman. lib.3.sect.5.tract.4. cap. 11. num.1. Molin supra secus si absque culpa, nam tunc agere tantum possunt ad restitutionem in integrum.

Quod si culpa procuratoris electi ad negotia peragenda contigerit, læsio minor vel Ecclesia restitutionem in integrum petere non potest, quin prius aduersus procuratorem agat actione mandati ad interesse, eo autem non soluente restitutionem poterit petere,& obtinebit.leg.cum mandatum ff.de minorib. & tradit Gloss.cap.1.verbo restituimus de in integrum restit. Gregor. Lop.Gloss.2.leg.tit.19.par.6.Mol.disp.573.vers.etiam si tutor. Laym lib.3.sum.sect.5.tract.4.cap.11.num.1.

3 Læsio occasionem præbens restitutioni in integrum prouenire debet ex contractu aut quasi contractu. Nam cum hæc restitutio ad supplendum defectum prudentiæ introducta sit, si nullo prudentiæ defectu, sed potiùs summa cum prudentia contractus celebratus est. cessat causa concedendi restitutionem, tametsi postmodum læsio contingat,quia non contingit ex contractu,sed ex causa superueniente. Vt colligitur ex leg. verum §. sciendum & §. vnde Marcellus ff. de minorib. & notauit Mol. disp.573. vers.denique supradictum est.Less.lib.2 cap.17.dub.9. in fine & supponunt omnes.

Sed quæ læsio sufficiat, vt huic restitutioni sit locus? variant doctores, vt constat ex his quæ latè tradit Sfortia Oddus tract. de in integrum restit.1.p.q.4.art.12. Nam alij grauem,alij enormem læsionem requirunt,alij minimam sufficere arbitrantur, alij arbitrio iudicis rem definiendam relinquunt.

At in hac diuersitate mediâ viâ procedendum est,& asserendū mediocrem læsionem, quæ prudentis arbitrio grauis sit & notabilis necessariò requiri, neque opus esse vt enormitatem attingat. Quod docuit Panorm.c.1.n.8.de in integrum restit.Couarruu. lib.1.var.c.3.n.11. Eman. Acosta in leg.Gallus §.& quid si tantum ff.de liber. & posthum.2.p.à n.76.Mol.tract.2. disp. 573.vers.dictum item.Fachin.lib.3.controuers. cap.4. Layman. lib.3.sum.sect.5.c.11.num.1. Menoch. lib.2.de arbitr. cent.1. casu.75. & alij. Et quidem minimam læsionem insufficientem esse probat lex Seio ff. de in integrum restitut. & cap. penult.de rebus eccles.alienand.vel non iuncta.Gloss.verbo enorme.Neque enim decet pro minima læsione prætorem adire,neque ipse debet de ea curare.Ex quo infertur grauem spectata re de qua agitur requisitam esse.Quod verò enormis necessaria non sit colligitur ex leg. minorib.6. ff. de minorib ibi,cum de bonis ipsorum aliquid minuitur,& ex leg.8.ff.eodem,vbi minor ob venditionem minori pretio quam oportuit factam restituitur:in his enim omnibus legibus nihil de enormi læsione expressum est,ergo affirmare debemus enormem requisitam non esse. Præterea pro hac parte nō leue argumentum desumitur ex Gloss.in leg.si ex causa in princ. ff.de pignor.Couar. Fachin. Mol.loc.alleg. asserentibus speciale esse in venditione pignoris iudicialis pro soluendis minoris debitis enormem læsionem requiri,vt restitutio concedatur.iuxta leg. si ex causa ff.de minorib.& leg.1.Cod.si aduersus venditionem, & generaliter in quacunque alienatione rei minoris necessaria. iuxta leg.penult.ff. de minorib. Secus verò dicendum in alienationibus voluntariis.

5 Hæc inquam læsio non solum reputanda est ex damno emergente,sed etiam ex lucro cessante. Vt expressè decidiτur. leg.Ait prætor.§ finali ff. de minor. ibi Hodie certo iure vtimur vt & in lucro minoribus succuratur; idem habetur. in leg. omnia ff. eodem vti ex Bart.Alberic.Bald.& aliis aduertit Anton. Gomez. tit.2.de contract. cap.14.n.1.

6 Casus autem in quibus occasione damni imergentis vel lucri cessantis restitutio conceditur sequentes frequentiores sunt.

7 Primò contractus onerosi venditionis, emptionis, locationis, conductionis, societatis & similium, in quibus læsio contingere potest vel in contractu vel in pretio illius. In contractu continget,si minor rem vendat, emat,locet,aut conducat cum sibi expediens non est. In pretio verò si vendat minori iusto, vel emat iusto pluris, cum læsio contingit in contractu restitui minor debet ad contractum rescindendum,vt omnes doctores firmant.

8 Controuersia autem est,cum læsio tantum est in pretio, an eo casu agere possit minor ad rescindendum contractum, vel tantùm ad reparationem pretij. Et quidem agere tantum posse ad pretij reparationem probare videtur lex 1. & per totum. Cod. si aduersus venditionem & leg.1.& 2. Cod.de vendit.rerum leg. si res §.1.ff.de iure dotium. vbi vxore in æstimatione circumuenta marito conceditur an iustam æstimationem,an seruum præstet & subdit textus.Idemque & in minore circumuento Marcellus probat.Ratio autem videtur efficax.Nam restitutio est reparatio læsionis factæ,reddit enim restitutio quod per læsionem ablatū erat,

leg.quod si minor.§.restit.ff.de minorib. Sed læsio tantum in pretio contingit, ergo si iustum minori concedatur satisfactum esse censebitur.Atque ita tradunt Glossa, Salicet.Bart.& Bald. in leg. si quidem Cod.de prædiis minor.Panorm. cap.constitutus ij finali de in integrum restitut. Ant.Gom.tit.2. de contract.lib.c.14.n. 1.Cou.1.var.c.3.n.14.Sfort. Oddus plures referens de restit. in integrum q.57.art.4.Mol.tract.4. disp.573.vers si mitto.Less. l.2,c.17.dub.9.n.63.Laym.lib.3.sum.sect.5.tract 4.c.11.n.2.

Verum quamuis hæc sententia sit satis probabilis probabiliorem existimo posse minorem, Ecclesiam,& rempublicam læsam in pretio agere ad restitutionem pretij, vel ad reparationem pretij, prout sibi magis placuerit. Quæ fuit sententia Petri, & Cyni in dicta leg.si quidem.Castrensl.ad leg.non interest n.4. Cod. de his quæ metus causa.Pinel. ad leg. in 1.cap.1. n.11.Cod. de rescind.vendit.Natta cons 518. n.31. Octauianus Simoncellus, de decretis lib.3 tit.7.n.13 quos refert & sequitur Andreas Fachin. lib.2.contron. cap.90. Moueor quia cum restitutionem tam ius ciuile quam canonicum induat. Nam leg. Patri §.item ex diuerso ff.de minorib.inquit. Si minori pretio quam oportuit vendiderit adolescens, emptor quidem iubere debebit prædium cum fructibus restituere.Si autem ad solam prædij restitutionem agere adolescēs posset,emptor cogēdus non esset prædiū cum fructibus restituere, sed restituto pretio prædium retineret.Idem habetur. leg.quod si minor.§. restitutio ff.eodem. ibi itaque si in vendendo fundo circunscriptus restituetur, iubebit prætor emptorem prædium cum fructibus reddere. & pretium recipere. Ad idem est lex si quidem. Cod. de prædiis minorum. Canonicum verò ius eam restitutionem apertius indicat in cap.1. de in integrum restit.vbi de conductione prædiorum modo censu laicis concessa inquit Textus.Cum Ecclesia iure minoris debeat semper illæsa conseruari,ea possessio quæ in eius damnum data constiterit ad ipsius conuenit iui, & proprietatem redire. Ratio verò desumitur ex natura restitutionis in integrum quæ est in pristinum statum repositio:at si solum defectus pretij suppleretur in pristinum statum non reponeretur minor.Non enim rem haberet cum fructibus,quam haberet si venditio non intercessisset. 9

Neque obstant contraria. Nam solum probant restitutionem contractus vel pretij minori concedendam esse, quod subintelligendum est prout ipse voluerit. A qua regula excipitur restitutio inter coniuges, quæ etiam si minores sint non agunt ad rescindendum contractum, sed ad pretij supplementum ex dicta leg.si res §. si mulieri præstat enim in signum mutui amoris non ita facile inter ipsos gesta rescindi modo læso succurratur.Ad rationem desumptam ex leg. si minor respondeo restitutionem in integrum non solum reddere quantum abstulit læsio formalis, sed materialis;quippe ea damnificatiua emptione ablata est minori non solum pretij æquitas,sed fundus:ideoque non satis censetur minor restitutus, nisi & fundus reddatur, quod Consultus aduertit,nam postquam dixit tantum restitutionem afferre quantum abstulit læsio,subiungit. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituatur, iubebit prætor emptorem fundum cum fructibus reddere,vti notauit Fachin. d. cap.90. 10

Secundò si ex transactione, permutatione, conuentione, aliouè pacto minor reperiatur læsus conceditur restitutio vel ad contractus rescissionem,vel ad pretij reparationem iuxta dicta num. præcedenti, & colligitur ex leg.1.& 2.Cod. si aduersus transactionem,& ibi Gloss.Bart. Alberic. Bald. Paul quos refert. & sequitur Ant.Gom.loco citato. Quod adeo verum est, vt etiam si hæc transactio, vel conuentio inter coniuges in materia dotis interueniat locus restitutioni fit. iuxta leg. si ex causa §. in dotis ff.de minorib.leg quaro ff. de iure dotium & leg. vinca Cod. si aduersus dotium,& vtrobique Gloss.Bart. & communis Doctorum teste Ant.Gom.d.cap.14.n.1. 11

Tertiò minori compromittenti in arbitrum iuris restitutio conceditur, quia eo ipso censetur læsus, cum beneficium appellationis sic compromittenti interdicatur. At compromittenti in arbitrum arbitratorem probata læsione ex tali compromisso & non antea conceditur restitutio.leg.si minor.25.annis §.minores ff.de minorib.& tradit alios referens Gom.supra n.1. 12

Quartò promittens, seu donans & sam authoritate curatoris eo ipso restitutionem petere potest, quia eo ipso læsus censetur, cum se bonis promissis seu donatis priuet, nisi fortè ex causa remuneratoria donauerit,aliave quæ quemlibet prudentem mouere ad donandum possit. Vti si consueta ad nuptias sponsalitiamque largitatem concesserit. Vt constat.ex leg.1.& 2. Cod.si aduersus donationem leg.cum plures §.fin.ff.de administr.tutor.leg.prædia.Cod.de prædiis minor.leg.fin. §.fin. Cod.si maior factus ex quibus id tradit Ant.Gom.dicto c.14.n.1.Mar.2.Mol. disp.573.vers.si minor.Less.lib.2.cap.17.dub.9.n.63.Laym. dicto tract.4.cap.11.n.2. 13

Quintò si minor cui mutuum est concessum ex ea mutatione se reperiat læsum vel quia pecuniam amisit, vel malè consumpsit petere potest restitutionem, concedique debet ea in parte qua læsus est. Probare autem læsionem minori incumbit nisi fortè ab vsurario, & sub vsuris mutuum acceperit, nam eo casu minor præsumitur læsus,ideo mutuanti incumbit onus probandi læsum non esse,& secundum eius probationem minori denegabitur 14

gabitur restitutio,& ad soluendum obligabitur. Vt habetur *leg.1. & 2.Cod. si aduersus creditor.& leg.patri §. 1. ff. de minorib.* & Gloss.Bart.& alij quos refert, & sequitur Ant.Gom. *tit. 2. de contract.c.14.n. 2.* Mol. *dicta disp.573. vers.si minor mutuum* Less.& Laym. *loc. alleg.*

15 *Sextò*: si minori soluatur debitum sine authoritate curatoris nulla est solutio,ac proinde totum id quod consumptum est,& ex qua consumptione ditior non est factus repetere potest. *argum. leg. pupillo ff. de solutionib.* Si autem interueniente consensu tutoris fiat solutio, debitor liberatus est, ideoque nequit debitum iterum repetere, nisi prius obtenta restitutione in integrum, quam petere potest & obtinebit, si probauerit sua vel tutoris culpa, & negligentia solutum consumptum esse. *leg. 1. Cod. si aduersus solutionem*, & *ibi* Glossa. A qua regula meritò excipi debet solutio pensionis annuæ, vel redituum agrorum quæ valorem centum solidorum non excedat. *iuxta leg. sancimus l.a.1.& leg. constitutionem Cod. de administrat. tutor.* quæ facta minori authoritate tutoris firma persistit, neque in ea restitutio conceditur.Sicuti notauit Mol. *tr. 1.tract.2.disp.224.vers. paragra ho.* Ob eam causam nunquam minori, vel eius tutori debitum soluendum est, sed petentes excipiendi sunt, quousque iudicis authoritas accedat, qui debitorem suo mandato compellet ad soluendum; qua compulsione debitor soluens omninò liberatur,neque minori restitutio conceditur. Vt traditur *leg. ait prætor §.permittitur ff.de minorib. leg.sancimus 1. Cod. de administr. tutor § at ex contrario instit. quibus alienare licet, & leg.regia 4.tit. 4.part 5.*& resoluit Ant. Gom. *d.c.14.n.4* Mol. *loc.cit.*Less. *d.dub.9.n.63.*Rebel. *2.p.de oblig.l.1.q.8.sect.5.n.54.*

16 *Septimò* minor acceptans hæreditatem, quia ea acceptatione creditoribus & legatariis tacitè obligatur, si sibi damnosam reperiat restitui potest. Vti deciditur. *leg. ait prætor §. non solum & § restitutus l.g. quod si minor §. Scæuola ff. de minorib. leg. fin.Cod.de repudiat hæred.leg.penult. Cod.de in integrum restitut.*Minori autem incumbit prælatio læsionis,cum ex acceptatione hæreditatis potius commodum, quam incommodum præsumatur. Qua probata restituitur minor, & hæreditati curator assignatur qui inuentarium conficiet, vt ex bonis repertis creditoribus,& legatariis satisfaciat ad cuius effectum debet prius eos omnes citare saltem per proclamationes si absentes sint, quorum aduentum trium mensium spatio expectabit. Vt habetur *authent.si omnes. Cod.si minor ab hæreditate se abstinuerit leg.regia 7.tit.19.part. 6.* & tradit aliis relatis Maranta *de ordine iudic.6.p.cap de citat.n.301.* Mol. *tract. 2.disp.573.vers.dictum etiam est*,vbi aduertit non esse obligatum minorem soluere,si eo tempore quo hæreditatem possedit aliquid illius sua imbecillitate perierit,ex quo ditior factus non sit,quia benefitium restitutionis in integrum exigit,ne cum iactura restitui concedatur,& habetur *dicta leg.ait prætor. §. penult. in fine* & affirmat Gloss. *final.in dicta authent. si omnes.* Greg. Lop. *dicta leg. 7.* Ad idem est si acceptauit legatum,vel fideicommissum,quod ratione oneris annexi sibi reperit damnosum restitui potest. Vt colligitur *ex leg. etsi in princ.ff.de Minorib.*Molin. *loco citato.* Ob eandem rationem si officium commissarij, vel executoris testamenti damnosum inueniat, petere restitutionem poterit. Vt notauit ex Baldo *in dicta leg. ait prætor. §. non solum* Anton. Gomez. *d. cap. 14 num. 4.illat.8.*

17 *Octauò* eligens ex imbecillitate deteriorem partem vel in diuisione hæreditatis, vel in alia quacumque re diuidenda quam prudentes non elegissent, probata læsione restituitur. *ex leg. & si fine vers.1.ff.de Minorib. & lege regia 5.tit.19.part.6.* Secus autem si indifferenter prudentes eam partem elegissent, vel forte casu ea pars minori contingeret. Vt ex Baldo, & aliis aduertit Anton.Gom.& Mol. *locis citatis*, cessat enim in hoc euentu finis ob quem restitutionis beneficium concessum est.

18 *Nonò* repudians hæreditatem putans inutilem fore, quam postea vtilem fuisse futuram comperit, restituitur *ex dicta leg. ait prætor & leg. quod si minor ff. de minorib. leg. 2. Cod si minor ab hæreditate & leg. regia 7. tit. 19.par. 6.* & tradunt Greg. Lop. *ibi* Ant.Gom.& Molin. *loc.alleg.* Hæc tamen restitutio quia tendit non ad vitandum damnum, sed ad lucrum acquirendum non extenditur ad rem non integram, & in tertium possessorem translatam *argum. leg. quod si minor. §. Scæuola ff. de minorib.* Sicuti docuit Panorm. *cap. ex parte n. 13.de restitut. spoliator.* Eman.Acosta *dicto §. & quid si tantum 2.p.n.49.*Mol. *disp.578. vers.illud vero* Laym. *lib.3.sum. sect. 5.tract.4.cap. 11.num.2.*

19 *Decimò* arrogatus, seu adoptatus si ex arrogatione reperiat sibi damnum parari, vel quia malè eius bona administrantur, vel occasio peccandi, aut sinistros mores concipiendi paratur, petere restitutionem poterit & obtinebit. Vt probat *leg 3.§. si quis minor ff.de minorib.leg.etsi pubes ff.de adoptionib.& lege regia 5.tit.19 part.6.*& notauit Mol. *loc.alleg. vers.minor etiam*

10 *Vndecimò* Eman. Acosta *d. §. & quid si tantum 2.p. n. 63.* Couarruu. *1.var.cap. 5. n.1.*Molin. propendet *d.disp. 973. vers. vtrum autem*, censent minorem permutantem, seu resignantem beneficium minus prudenter petere restitutionem posse, & debere concedi, tametsi alteri beneficium collatum sit. Tum quia non est vlla specialis ratio, ob quam hæc restitutio à regula generali excludatur. Tum quia in præsenti non agitur de lucro captando,sed de damno emergente, ac proinde etiam re non integra reparari debet. Sed sententia negatiua placet magis quam plures relati à Couarr. *dicto cap. 5.n.1.* sequuntur,eo quod vt inquit Less. *lib.2.cap.17. dub 9. in calce n. 63.* ea restitutio non sit vsu recepta, maximè cum alteri beneficium collatum est. Nam si collatum non sit,sed res integra persistat,permitti hæc restitutio potest,si Ecclesiæ vtilis iudicetur. Sicuti notauit Glossa *in cap.ex parte vers. quatenus minor.* Abbas *ibidem n.16 de restit.spoliat.* Paul.Laym *lib.3.sum.sect.5.tract 4.cap.11.num.2.*

Tandem quoad iudicium spectat restituitur minor etiam post publicatas attestationes ad probationem denuò faciendam, si in termino probatorio sibi designato nullam, vel insufficientem probationem fecisset. Vt probat *lex minor 25. annorum ff. de minorib.*& *ibi* Gloss. Bart & communis prout refert, & sequitur Anton.Gomez, *d.cap.14 de contract n.5.*Quo casu maior aduersarius eodem termino ad nouam probationem faciendam gaudebit,vt benè aduertit Ant.Gom. *ibi.* 21

Lata vero sententia siue in causa ciuili siue criminali restitui minor potest. si læsum se reperiat. *ex leg. 1. & per totum Cod.si aduersus rem iudicatam.* Ex duplici autem capite se læsum reperire potest, vel quia omisit exceptionem peremptoriam vel allegationem necessariam pro victoria causæ,vel quia iudex ex malitia, aut ignorantia iniquè iudicauit Quocunque modo læsio contingat,si ab ea appellatio institui potest,nullatenus censeo restitutioni locum esse, quia restitutio vtpotè remedium extraordinarium locum habet, tantum cum ordinarium deficit. Vt dicitur *leg.in causa 2.ff de minor. 25. annis*, & notat Glossa *in cap. 1. & cap. constitutus de in integr. restit.* At in sententia quæ transit in rem iudicatam concedi restitutio in integrum potest, difficilius autem concedetur, si læsio procedat ex errore iudicis, quia semper stat pro iudice præsumptio,attamen probata ex actis iniusta læsione concedenda est, vt dixit Ant.Gomez, *d. cap. 14. de contractib. n. 5.* Si autem læsio euenerit eo quod non opposueris exceptionem, vel defensionem tibi competentem restitui debes aduersus sententiam, & omnia alia acta ab eo puncto quo læsio contigit. Vt tradit Salicet. *in leg. 1. Cod. si aduersus rem indicat.* Bartol. *in leg.fin eodem tit.& leg nam posteaquam § si minor ff.de iureiurando.* Ant.Gom. *d.cap.14.n.5.* 22

Sed an stante hac restitutione suspendi debeat sententiæ executio non conueniunt Doctores. Vt videre est in Robert. Lancelloto. *de attentatis c. 18. n. 81. & seqq.* Sfortia Oddo *de restit. in integrum q. 43.art. 3.* Rota *in nouissimis decis. 346.n.8.par. 1* veriorem existimo partem affirmatiuam, eo quod generaliter concessum sit restitutioni in integrum. *leg.1.Cod.de in integr.rest. postuland.* vt suspendat executionem, à qua regula non inuenitur excepta sententia definitiua. Præterquam quod nullius effectus esset restitutio, si executionem non impediret. Neque obest huic doctrinæ *clement. vt calumniis 1.de re iudicata*, vbi deciditur sententiam executioni mandandam esse non obstante oppositione nullitatis, quia præsumitur calumniosè apposita, quia ea præsumptio non procedit in restitutione in integrum, quæ ex ignorantia,imperitiave minoris procedere potest, vt ponderat Sfortia Oddus *d.quæst.43.art.3.num.57.* Fachin *lib. 12.controuers. iuris cap. 18.* Adde, esto exceptio nullitatis regulariter non admittatur ad impediendam trium sententiarum conformium executionem ob præsumptam calumniam, attamen si incontinenti probanda offeratur, admitti debere censuit Ripa *in leg. 4.§. condemnatum ff. de re iudicata* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 9.* nec dissentit Couarruu. *pract. 44. capite 25. numer. 3 & 7.* 23

Illud est certum, si lapsum fuerit minori tempus ad appellandum petere restitutionem posse, debereque illi concedi quia ea ex parte læsus est. *leg.1. Cod.si lapsus in integrum restitut.postules.* & aduertit. Ant.Gom. *d.c.14.n.15.* 24

§. III.

Expenduntur casus frequentiores, in quibus minores non restituuntur.

1 *Non restituitur in matrimonij contractu.*
2 *Neque in religionis ingressu.*
3 *Neque in venditione sui ad pretium habendum.*
4 *Neque in delictis.*
5 *Neque aduersus propriam confessionem.*
6 *Excipe nisi coactus iniustè fateretur.*
7 *Neque plures minorem aduersus alium minorem, & Ecclesiam aduersus aliam Ecclesiam restitui.*
8 *Verius est oppositum.*
9 *Satisfit oppositis fundamentis.*

PRimò non restituitur in matrimonij contractu, quia iure diuino est vinculum indissolubile cui ius humanum restitutionem concedens derogare non valet. At quoad matrimonij accidentia, eique annexa qualis est causa dotis, obligatio in eodem loco permanendi,& similia restitutio conceditur,vt tradit 1

Couarruu.1.*variar. cap.5.n.1.& 8* Molin.*tract.2.disp.573.vers. minor etiam adoptatus.*

2 Secundò ob eandem fieri rationem à religionis ingressu non conceditur minori restitutio, quia est status perpetuus. Præterquam quod restitutio locum non habet, vbi nulla est læsio. At ex susceptione huius status nemo lædi potest. Vt docuit Panormit.*cap.ex parte num.16.de restit.spoliat.* Greg. Lopez. *leg.5. Gloss.1. tit.19.part.6.*Rebell.*de oblig.iust.2.5.lib.1.q.8.sect....n.55.*& Mol.*suprà.*

3 Tertiò si minor 25. annis,& maior 20. se vendat ad pretium habendum non restituitur,quia ea ditione statum libertatis amittit,& seruitutis conditionem acquirit, qua eum beneficium restitutionis non cohæret. *leg. si ex causa §. Papinianus ff.de Minoribus.*& tradit Molin. *loco allegato.*

4 Quartò minor in delictis non restituitur, sed puniendus venit sicuti maior, esto non æquali pœna,sed leuiori. *leg.1.Cod.si aduersus delictum leg.auxilium §. in delictis ff.de Minorib. leg si ex causa §.nunc videndum ff.eodem.*Fachin *lib.9.controu.c.41.* Laym.*lib.3.sum.sect.5.tract.2.c.11.n.2*

5 Quintò aduersus confessionem propriam non restituitur minor.Vti pluribus comprobat Anton.Gomez,*tit.3. de delict.cap.1.num.66.*Gregor.Lopez,*leg.4.tit.19.part.6* Franc. Sarmiento *lib.3.select cap.1.*Andreas Fachin.*lib.1. controu. cap 72.* Etenim si stantibus indiciis, aut semiplena probatione fateatur minor delictum nequaquam restitutionem petere potest, neque ei debet concedi.Colligitur *ex leg.auxilium ff.de Minoribus* vbi statuitur minorem in delictis non restitui, & *vers sed vt ad legis Iulia* loquens de confitente delictum inquit. *Sed vt ad legis Iulia de adulteriis coërcendis præcepta veniamus, vtique nulla deprecatio pœna est si se minor annis adulterum fateatur.* At si restitutio concederetur minori fatenti delictum, iam aliqua pœnæ deprecatio, imo exemptio ab illa esset. Ratio vero est efficax quia restitutioni non est locus,vbi non est læsio, at minori voluntariè fatenti delictum nulla irrogatur læsio cum præster quod iure præstare poterat, & quilibet maior natu præstare debebat, ergo. Si verò falsò fateretur delictum probata falsitate non tantum ipsi, sed cuilibet maiori concedetur restitutio,cum in criminalibus omnibus datum sit in qualibet parte litis suam innocentiam probare. *iuxta leg. 1. §. si quis vltro ff. de quæst. & leg. si non defendantur ff. de pœnis.*

6 Cæterùm si vi, seu metu iniusto, præceptove iudicis absque semiplena probatione, infamiave delicti coactus minor delictum fateretur restitui certè posset & deberet, quia eo casu læsus esset in ea confessione, vtpotè per iniustitiam, & extra ordinem iuris factam, vt benè notauit Molina *tit. 3. disp. 36. num. 4.* asserens huic casui non contradicere præfatos Doctores, neque dissentit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 28. num. 3.* vbi plures refert, asserens confessionem minori non nocere restitutioni, si absque interuentu curatoris delictum fateatur eum iudicium sit nullum. *leg. tum & minores Cod. si aduersus rem indicatam & leg. clarum Cod. de authorit. præstanda.* Item si interuentu curatoris facta sit dolo aduersarij, vel iudicis blanditiis:ergo à fortiori si indebite absque iuris ordine, & fortè sic intelligendi sunt Angel. Alexand. Iason. Alciat, & alij ab Anton, Gomez, Greg. Lopez,Fachin.relati, absoluté asserentes minorem fatentem delictum restitui debere. Ducti præcipuè *ex leg. certum §. in pupillo vers. minorem ff. de confessis* cuius verba sunt: *minorem à confessione sua restituemus*, quem textum singularem reputant Alexand. Iason. Alciat.Hippolyt. pro defendendo adolescente à pœna mortis. Item *ex leg. si ex causa §. nunc videndum ff. de minorib.* vbi minor à negatione delicti restituitur. ergo etiam restitui debet ab illius confessione cum sit æquè præiudicabilis quibus Textibus facilè respondebis. Nam lex *certum* intelligi debet minorem restitui probata læsione, quam nullatenus probare poterit,si iuridicè interrogatus veritatem manifestet.Præterquam quod *ibi* videtur esse sermo de causis pecuniariis, vt colligitur ex antecedentibus. Minus obest lex *si ex causa*, nam falsò negans delictum probatum ratione cuius grauius punitur, cum de læsione manifestè constet,restitui vtique debet.

7 Sextò est grauis controuersia, an minor aduersus alium minorem,& Ecclesia aduersus aliam restitui debeant? Negant Alexand. *cons. 103. volum. 4.* Hieronym. Gratus. *cons.61.aliàs 67. volum.1.* & alios referens Bernardus Diaz, *reg. 219.* Sanch. *lib.6. de matrim.disp. 4.numer. 15 in fine.*Layman.*lib. 3. sum. sect.5. tract.4.cap. 11. numer.2.* Ducti ex illa communi doctrina, quod priuilegiatus vti non potest suo priuilegio aduersus pariter priuilegiatum ex Textu. *in cap.auditis in fine.de in integ. restitut.cap. cum pro causa de sentent.excommunicat.leg. verum §. fin. ff. de Minorib.* Quod procedit maximè cum petens restitutionem agit aduersus possidentem; nam eo casu agit de lucro captando, & possidens aduersus quem intentatur actio de lucro perdendo, seu de damno vitando, in quo euentu hic priuilegiatus obtinet ex doctrina Gomez *in §. rursus numer. 27. instit. de actionib.* Decij *cons. 167. volum.1.* Qua ratione inquit Bald. *in leg.2.Cod. de priuileg. officior.* priuilegia concessa scolaribus per *Authent. habita Cod. ne filius pro patre* non competere eis aduersus alios scholares, & Couarruu. *pract. cap. 7. n. 4.* negat posse viduam habentem priuilegium in curia litigandi, illic suos aduersarios conuocandi, non posse aduersus aliam viduam eo priuilegio vti.

3 Sed quamuis hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo affirmantem concedi restitutionem minori læso aduersus alium minorem, & Ecclesiæ aduersus aliam Ecclesiam. Vt docuit alios referens Alphonsus Azeuedo. *leg. 10. tit. 3. lib 5. noua collect. num. 23.* Moueor ex his quæ tradidi. *tract. 3. de legib.disp.4. punct. 8.* Etenim minoribus & Ecclesiis concessum est priuilegium petendi restitutionem; neque vllibi restringitur ne aduersus alios minores vel Ecclesias petant, neque ipsis minoribus, aut Ecclesiis est priuilegium concessum impediendi hanc restitutionem, ergo petere possunt. Et confirmo,mulier fide iubens vti potest Velleiano contra aliam mulierem in cuius fauorem fideiussit.Vt habetur. *leg. si fine. Cod. ad Velleianum, & ibi* Bald. & filiusfamilias vti potest Macedoniano aduersus alium filiumfamilias.*leg si filius. ff.ad Macedonianum.*non alia ratione nisi quia aliis mulieribus vel filiisfamilias non est concessum priuilegium prædicto Velleiano, aut Macedoniano derogans: at in præsenti non repetitur minoribus aut Ecclesiis priuilegium concessum derogans restitutioni in integrum, ergo. &c.

4 Neque obstant contraria, nam esto minor petens restitutionem agat de lucro captando, & is aduersus quem petitur lucrum perdat, non impeditur ab agendo, cum is aduersus quem agit priuilegium non habeat actioni minoris aduersum.Regula autem illa quod priuilegiatus non potest vti suo priuilegio aduersus pariter priuilegiatum intelligenda est, cum ipsa priuilegia contraria sont, & se mutuo impediunt. Vt latius. *d. punct. 8* explicui.

§ IV.

Qualiter restitutio in integrum concedenda sit?

1 *In restitutione in integrum fructus perceptos restituendos esse affirmant plures.*
2 *Temperant aliqui ne procedat in restitutione extraordinaria ex beneficio principis.*
3 *Qua limitatio approbatur.*
4 *Verius est fructus non esse restituendos.*
5 *Quod verum habet esto res donata sit, vel infra iustum pretium vendita.*
6 *Admittunt plures restitutionem in conductione ex eo tantum quod se offerat nouus conductor vtilior.*
7 *Non placet.*
8 *Excipiunt aliqui nisi notabiliter esset vtilior.*
9 *Sub distinctione resoluitur.*
10 *Excessus ob cuius causam primus contractus dissoluendus est grauis esse debet prudentis arbitrio.*
11 *Hac restitutio semel tantum facienda est.*
12 *Si primus conductor rem velit pro eodem pretio ac secundus ei concedenda est.*
13 *Secundus conductor obligatur seruare indemnem primum.*

1 DVplex & grauis difficultas in præsenti venit enodanda. Prima est, an in restitutione in integrum veniant fructus percepti ex re quæ minori vel Ecclesiæ restituitur? Affirmant Eman.Acosta *in eleganti repetit.leg.gallus.§.& quid si tantum. ff.de liberis & posthumis.2.p.num.71.& seqq.* Couarruu. *lib.1. var.cap.3.n.1.*& alij apud ipsos. Ducuntur *ex leg.quod si minor. §.restitutio. ff. de minoribus.*ibi *si in fundo vendendo circumscriptus restituitur, iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere & pretium recipere.* Ad idem est *lex patri. §. si pecuniam. ff. eodem tit. & leg. si prædium. ff. de prædiis minor.* Ratione probant,quia restitutio est in pristinum statum repositio; at non censeretur minor fundum alienans in pristinum statum reponi, restituto tantum fundo & non fructibus ex eo perceptis, si quidem minus haberet quam si alienationem non fecisset. Neque obest emptorem bona fide illos fructus consumpsisse, neque ex eorum consumptione ditiorem esse factum, quia eo ipso quo sciuit fundum minoris esse agnouit, vel agnoscere debuit petita restitutione à minore restituendum esse cum fructibus, ac proinde eos consumens censetur sub eo onere restituendi consumpsisse.

2 Temperant autem Eman. Acosta & Couarruu.*locis citatis*,ne procedat in restitutione extraordinaria, seu iure extraordinario inducta qualis est restitutio ob grauissimam læsionem quæ vltra quadriennium conceditur in qua res tantum,& non fructus restituitur. *iuxta textum in cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienand.*Idem est de restitutione ex beneficio principis. *argum. leg. idem est de Nestorianis. Cod. de hæreticis* vbi filij qui bonis patrimonialibus priuati erant ob hæresim, conuersi ad fidem recuperant bona sibi competentia, sed non fructus.

3 Sed in hac re vt ab hoc vltimo exordiamur quamuis Iason *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, num. 67. ff. de liberis & posthum.* Decius. *ad leg. in condemnatione. §. 1 ff. de Regulis iuris;*& alij quos refert Sfortia Oddus.*tract.de resti.in integ.1.p q.99.*

q.99. art.14. censeant condemnatum amissione bonorum postmodum à principe restitutum recuperare bona cum fructibus tempore condemnationis perceptis, eo quòd restitutio reddit quantum condemnatio abstulerat. Vt expressè habetur *leg. 1. & vlt. Cod. de sententiam passis*. attamen longè verior, & omnino tenenda sententia est solam rem non autem fructus restitui, Sicuti docuit Angel. *in d. §. & quid si tantum. num.14.* Alexand. *num.* 21. Bald. *ad leg. fin. Cod. de sententiam passis.* Andreas Gail. *lib.2. de pace publica.cap. vlt. num.* 28. Fachineus. *lib.1. controuers. cap.* 38. Sfortia Oddus. Eman. Acosta, & Couarruu. *locis allegatis.* & probat dictus Textus. *in authent. Idem de Nestorianis. Cod. de hæreticis.* cuius verba sunt. *Restituenda quidem, sed absque ratione fructuum, & administrationis.* Et suffragatur ratio, quia fiscus. v. g. bona condemnati possidens interim dum durat condemnatio iusto titulo possidet, bonæque fidei possessor est, sed possessor bonæ fidei non restituit fructus *leg. certum. Cod. de rei vindicat.* Neque obest restitutionem esse repositionem in pristinum statum, vt inde inferas fructus esse restituendos quia non reponit in pristinum statum retrotrahendo condemnatum ad tempus in quo condemnatus fuit, sed constituendo illum in eo statu quo ante condemnationem erat ab eo puncto quo condemnatio dissoluitur.

4 Verum loquendo de restitutione in integrum minori, Ecclesiæ, & Reipublicæ concessæ existimo idem esse dicendum siue restitutio petatur, & concedatur intra tempus ordinarium quadriennij vel postmodum. Nam etsi in restitutione post quadriennium maior gratia respondeat, at negari nequit restitutionem quadriennio concessam gratiam non leuis momenti continere. Nullibique statutum est statui restitutionem quadriennio obtentam fructus comprehendere perceptos, non verò restitutionem post quadriennium, imò congruentius videbatur hanc extraordinariam restitutionem pleniorem fore eo potè quæ ob grauiorem læsionem inducta est. Quocirca pro certo iudico per se nullam possidenti incumbere obligationem rem cum fructibus restituendi, nam cum illius sit legitimus Dominus non est vnde hæc obligatio oriatur: ex eo namque quod rem illam à minore acceperit solum subiit obligationem restituendi illam, sed non fructus petito restitutionis beneficio, quia fructus Domino rei à qua procedunt competunt. Neque obstant leges pro Couarruu. sententia adductæ asserentes prædium cum fructibus restituendum esse minori vendenti, reddito emptori pretio, quia intelligi debent de fructibus à re pendentibus, vel post restitutionem concessam perceptis; vt docuit Molina *tract. 2. disp. 575. post medium.* Lessius *lib. 2. cap. 17. dub. 10. n. 70.* propendet Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. in fine.*

5 Addunt tamen præcitati Doctores hæc procedere cum contractus rescinditur præcisè, quia minori non fuit conueniens. Secus si ea minor conuenientia nitatur, vel quia gratis res donata est, vel vendita infra iustum pretium. quia iis in euentibus cum non tantum acceperit minor quantum dederit fructus ex re tradita prouenientes ei competere debent, integrè; si gratis rem donauit: ex parte, si pars iusti pretij illi denegata est. Sed non placet tum quia *in cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienand.* feudum quod minus iusto fuit alienatum restituitur monasterio non restitutis fructibus perceptis. Et licet Molina asserat *ibi* fuisse specialem fauorem concessum, neque ad alios casus trahendum, certè ex textu non colligitur, sed credendum est decisionem naturali æquitati conformem instituisse. Tum quia res suo Domino fructificare debet. Et licet minus iusto eam habuerit id non impedit quod minùs illius sit: & consequenter fructus ipsi competat.

6 Secunda difficultas est; An vendita, locata, vel conducta re minoris, Ecclesiæ, vel reipublicæ, si postmodum alius se offerat qui pretium augeat sit locus restitutioni in integrum? Quæstio est passim contingens in locatione vicariarum quam præstat ciuitas seu oppidum, qua facta nouus licitator solet apparere qui lucrum abundantius offerat. Quo casu dari restitutionem in integrum minori, Ecclesiæ, vel oppido docuit Auiles. *cap. 32. Prætor. verbo pujar. n. 11. fol. 218.* Mouetur *ex leg. etsi sine. §. quæsitum. ff. de Minorib.* cui consentit *lex. 5. tit. 19. par. 6.* quibus ob lucrum cessans minori & reipublicæ est restitutio concedenda.

7 Cæterùm si seruatis solemnitatibus, debitoque tempore, & absque vlla fraude vel collusione, iustoque pretio venditio seu locatio facta est, non habet locum restitutio in integrum. Secus si aliquid horum deficiat. Vt benè tradit Matthæus de Afflictis. *decis. Neapolit.* 340. Gregor Lop. *d. leg. 5. in Gloss. mas por ella.* Auendano *lib. 1. cap. 19. prætor. n. 35. & lib. 2. noua collect. n. 13. & seqq.* Gutierr. *lib. 1. pract. q. 38. n. 2.* Mol. *tract. 2. disp. 575. post med.* Lessius *lib. 2. cap. 17. dub. 9. in fine. num. 69.* Ratio, restitutio est inducta ad supplendam negligentiam in damno emergente, vel lucro cessante ex venditione, locatione, seu conductione: at dici non potest vlla negligentia adfuisse in ea locatione seu venditione, quæ seruatis solemnitatibus congruo tempore, & pretio iusto, & maiori quo fieri potuit celebrata est, tametsi postmodum appareat emptor maius lucrum offerens: quia id est per accidens, & locationem, seu venditionem prudenter factam esse non impedit.

8 Temperant autem prædictam doctrinam Auendano, Azeuedo, *Ferd. de Castro de Iust. & Iur.* & Gutierr. ne procedat cum secundus licitator lucrum offerret longe excedens eo quòd primus obtulit, quia ratione huius excessus videtur prior contractus rescindi, ne tanto bono minor & respublica defraudentur & indicat *lex 5. regia. tit. 19. part. 6.* ibi *si el Iuez entendiere ser gran pro del minor,* Molina vero *d. illa disp. 755. in fine.* hanc restrictionem non admittit, quia cessat fundamentum restitutionis cum supponamus prudenter contractum celebratum esse. Neque enim lucrum contingenter futurum præstat restitutioni causam.

9 Fateor Molinæ sententiam spectato iuris rigore veram esse, ideoque comparatione minoris obseruandam. Neque in contrarium est lex regia. 5. debet enim intelligi cum contractus absque solemnitatibus requisitis, vel indebito tempore, vel absque iusto pretio factus est, nam aliqua ex his conditionibus stantibus, si iudicetur minori non leue commodum fore, quod contractus primus dissoluatur, & cum secundo denuo se offerente celebretur, fieri poterit. Secus verò si seruatis solemnitatibus debitis, & congruo tempore, iustoque pretio fuerit celebratus. At sententiam Auendano, Azeuedo, & Gutierr. sustinendam absolutè censeo in locatione & conductione bonorum Ecclesiæ, & reipublicæ, eo quòd consuetudine & praxi videam receptum primam licitationem etiam debitè factam dissolui oblato secundo licitatore lucrum notabiliter excedens offerente. Ex qua praxi videtur colligi in prima conductione, seu locatione imbibi hanc conditionem, nisi alius longè plus lucri offerat, aliàs illicita esset contractus rescissio.

10 Quod si roges quantum secundus excedere debeat vt prior licitatio dissoluatur? Respondet optimè Gutierr. *lib. 1. pract. q. 38. n. 4.* arbitrio iudicis relinquendum esse, qui eam quantitatem, & non minorem aptam existimabit quæ excederet eam quæ tempore celebrati contractus præstat sufficientem restitutionis causam. Nam cum hæc contractus dissolutio aliena sit à iure communi, & iustitiæ rigore & solum ob bonum commune ex æquitate inducta decet grauiorem exigi causam.

11 Pro supradictis obserua primo rempublicam semel tantum in hac parte restitui, neque enim restitutio minoris & reipublicæ in infinitum protrahi debet. Vt deciditur *leg. 1. & per totum. Cod. si sæpius in integ. restitutio postuletur.* & Aduertit Auiles *in cap. 32. prætor. Glossa de pujar. n. 13.* Gutierr. *lib. 1. pract. q. 38. n. 5.*

12 Secundò obserua primum conductorem si rem velit pro eodem pretio quod à secundo offertur retinere præferendum esse in conductione *argum. leg. penult. & vlt. Cod. de locat. præd. ciuil. lib. 11.* Sicuti aliis relatis aduertunt Gregor. Lopez. Azeuedo. Gutierr. Mol. *loc. cit.*

13 Tertiò obserua secundum conductorem obligatum esse seruare indemnem præmium sumendo omnia necessaria quæ bona fide primus præparauerit, & æstimationem soluendo industriæ & laboris in eorum præparatione appositi. Sicuti tradit Gutierr. & Molin. *supra.*

§. V.

Quibus competat restitutionem in integrum petere?

1 *Non tamen minoribus, sed eorum hæredibus competit.*
2 *Item administrantibus bona minoris, Ecclesiæ, &c.*
3 *Item patri pro filio.*
4 *Consanguineo intra quartum gradum non conceditur hoc beneficium.*
5 *Satisfit obiectioni*
6 *Consorti litis absque speciali mandato non conceditur pro consorte restitutio.*
7 *Procurator speciale mandatum habere debet.*
8 *Hoc speciale mandatum aliquando sub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat.*
9 *Ad petendam restitutionem non directè, sed accessoriè non est opus speciale mandatum.*
10 *Ad defensionem alterius non est necessarium speciale mandatum.*

1 NOn solum ipsis minoribus, sed eorum hæredibus, seu successoribus vniuersalibus, & fideicommissariis competit petere restitutionem in integrum defuncti nomine intra illud tempus quod minor defunctus restitutionem petere poterat, si viueret quia eius personam repræsentant. Vt habetur. *leg. non solum. ff. de in integrum restitut. leg. minor autem magistratus. § fin. ff. de Minorib. & leg. regia. 8. in fine. tit. 19. part. 6.* & aliis. Sicuti ex communi notat Anton. Gomez. *t. 2. de contractib. cap. 14. num. 5. circa fin.* Mol. *tract. 2. disp. 573. vers. beneficium restitutionis.* Neque obest priuilegium personale cum persona extingui, neque ad hæredes transire, vt *in leg. in omnibus. 3. ff. de Regul. iuris. & cap. priuilegium. de Reg. iuris. in 6.* quia id intelligi debet de priuilegio personæ ratione personæ concesso, secus de priuilegio concesso personæ ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, quod ei euenire potest: vt explicat Bart. & Doctores *in leg. quia talr. ff. soluto matrimonio.* Dynus & alij *in dicto*

Couarruu.1.*variar.cap.5.n.1.& 8* Molin.*tract.2.disp.573.vers. minor etiam adoptatus.*

2 Secundò ob eandem fieri rationem à religionis ingressu non conceditur minori restitutio, quia est status perpetuus. Præterquam quod restitutio locum non habet, vbi nulla est læsio. At ex susceptione huius status nemo lædi potest. Vt docuit Panormit.*cap.ex parte num.16.de restit.spoliat.* Greg. Lopez. *leg.5. Gloss.1. tit.19.part.6.*Rebell.*de oblig.iust.2.q.sib.1.q.8.sect.... n.55.*& Mol.*suprà.*

3 Tertiò si minor 25. annis,& maior 20. se vendat ad pretium habendum non restituitur,quia ea ditione statum libertatis amittit,& seruitutis conditionem acquirit, qua cum beneficium restitutionis non cohæret. *leg. si ex causa §. Papinianus ff.de Minoribus.*& tradit Molin.*loco allegato.*

4 Quartò minor in delictis non restituitur, sed puniendus venit sicuti maior, esto non æquali pœna,sed leuiori. *leg.1.Cod.si aduersus delictum leg.auxilium §. in delictis ff.de Minorib. leg si ex causa §.nunc videndum ff.eodem.*Fachin *lib.9.controu.c.41.* Laym.*lib.3.sum.sect.5.tract.2.c.11.n.2*

5 Quintò aduersus confessionem propriam non restituitur minor.Vti pluribus comprobat Anton.Gomez,*tit.3. de delict.cap. 1.num.66.*Gregor.Lopez.*leg.4.tit.19.part.6* Franc. Sarmiento *lib.3.select cap.1.* Andreas Fachin.*lib.1. controu. cap 72.* Etenim si stantibus iudiciis, aut semiplena probatione fateatur minor delictum nequaquam restitutionem petere potest, neque ei debet concedi.Colligitur *ex leg.auxilium ff.de Minoribus* vbi statuitur minorem in delictis non restitui, & *vers sed vt ad legis Iulia* loquens de confitente delictum inquit. *Sed vt ad legis Iulia de adulteriis coërcendis precepta veniamus, vtique nulla deprecatio pœna est si se minor annis adulterum fateatur.* At si restitutio concederetur minori fatenti delictum, iam aliqua pœnæ deprecatio, imo exemptio ab illa esset. Ratio vero est efficax quia restitutioni non est locus,vbi non est læsio, at minori voluntariè fatenti delictum nulla irrogatur læsio cum præstet quod iure præstare poterat, & quilibet maior natu præstare debebat. ergo. Si verò falsò fateretur delictum probata falsitate non tantum ipsi. sed cuilibet maiori concederetur restitutio,cum in criminalibus omnibus datum sit in qualibet parte litis suam innocentiam probare. *iuxta leg. 1. §. si quis vltro ff. de quast. & leg. si non defendantur ff. de pœnis.*

6 Cæterùm si vi, seu metu iniusto, præceptove iudicis absque semiplena probatione, infamiave delicti coactus minor delictum fateretur restitui certè posset & deberet, quia eo casu læsus esset in ea confessione, vtpotè per iniustitiam, & extra ordinem iuris factam, vt benè notauit Molina *tit. 3. disp. 36. num. 4.* asserens huic casui non contradicere præfatos Doctores, neque dissentit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 28. num. 3.* vbi plures refert, asserens confessionem minori non nocere restitutioni, si absque interuentu curatoris delictum fateatur cum iudicium sit nullum. *leg. cum & minores Cod. si aduersus rem iudicatam & leg. clarum Cod. de authorit. præstanda.* Item si interuentu curatoris facta sit dolo aduersarij, vel iudicis blanditiis:ergo à fortiori si indebite absque iuris ordine, & fortè sic intelligendi sunt Angel. Alexand. Iason. Alciat, & alij ab Anton, Gomez, Greg. Lopez,Fachin.relati, absolutè asserentes minorem fatentem delictum restitui debere. Ducti præcipuè *ex leg. certum §. in pupillo vers. minorem ff. de confessis* cuius verba sunt: *minorem à confessione sua restituemus*, quem textum singularem reputant Alexand, Iason Alciat,Hippolyt. pro defendendo adolescente à pœna mortis. Item *ex leg. si ex causa §. nunc videndum ff. de minorib.* vbi minor à negatione delicti restituitur. ergo etiam restitui debet ab illius confessione cum sit æquè præiudicabilis quibus Textibus facilè respondebis. Nam lex *certum* intelligi debet minorem restitui probata læsione, quam nullatenus probare poterit,si iuridicè interrogatus veritatem manifestet.Præterquam quod *ibi* videtur esse sermo de causis pecuniariis, vt colligitur ex antecedentibus. Minus obest lex *si ex causa*, nam falsò negans delictum probatum ratione cuius grauius punitur, cum de læsione manifestè constet,restitui vtique debet.

7 Sextò est grauis controuersia, an minor aduersus alium minorem,& Ecclesia aduersus aliam restitui debeant? Negant Alexand. *cons. 103. volum. 4.* Hieronym. Gratus, *cons.61.aliàs 67. volum.1.* & alios referens Bernardus Diaz, *reg. 219.* Sanch. *lib.6. de matrim.disp. 4.numer. 15 in fine.*Layman.*lib. 3. sum. sect. 5. tract.4,cap. 11. numer.2.* Ducti ex illa communi doctrina, quod priuilegiatus vti non potest suo priuilegio aduersus pariter priuilegiatum ex Textu. *in cap.auditis in fine.de in integ. restitut.cap. cum pro causa de sentent.excommunicat.leg. verum §. fin. ff. de Minorib.* Quod procedit maximè cum petens restitutionem agit aduersus possidentem; nam eo casu agit de lucro captando, & possidens aduersus quem intentatur actio de lucro perdendo, seu de damno vitando, in quo euentu hic priuilegiatus obtinet ex doctrina Gomez *in §. rursus numer. 27. instit. de actionib.* Decij *cons. 167. volum.1.* Qua ratione inquit Bald. *in leg.2.Cod. de priuileg. officior.* priuilegia concessa scolaribus per *Authent. habita Cod. ne filius pro patre* non competere eis aduersus alios scholares, & Couarruu. *pract. cap. 7. n. 4.* negat posse viduam habentem priuilegium in curia litigandi, illic suos aduersarios conuocandi, non posse aduersus aliam viduam eo priuilegio vti.

Sed quamuis hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo affirmantem concedi restitutionem minori læso aduersus alium minorem, & Ecclesiæ aduersus aliam Ecclesiam. Vti docuit alios referens Alphonsus Azeuedo. *leg. 10. tit. 3. lib. 5. noua collect. num. 23.* Moueor ex his quæ tradidi. *tract. 3. de legib.disp.4. punct. 8.* Etenim minoribus & Ecclesiis concessum est priuilegium petendi restitutionem; neque vllibi restringitur ne aduersus alios minores vel Ecclesias petant, neque ipsis minoribus, aut Ecclesiis est priuilegium concessum impediendi hanc restitutionem, ergo petere possunt. Et confirmo,mulier fide iubens vti potest Velleiano contra aliam mulierem in cuius fauorem fideiussit. Vt habetur. *leg. si fine. Cod. ad Velleianum*, & ibi Bald. & filiusfamilias vti potest Macedoniano aduersus alium filiumfam lias.*leg si filius. ff.ad Macedonianum.*non alia ratione nisi quia aliis mulieribus vel filiisfamilias non est concessum priuilegium prædicto Velleiano, aut Macedoniano derogans: at in præsenti non reperitur minoribus aut Ecclesiis priuilegium concessum derogans restitutioni in integrum, ergo. &c.

Neque obstant contraria, nam esto minor petens restitutionem agat de lucro captando, & is aduersus quem petitur lucrum perdat, non impeditur ab agendo, cum is aduersus quem agit priuilegium non habeat actioni minoris aduersum. Regula autem illa quod priuilegiatus non potest vti suo priuilegio aduersus pariter priuilegiatum intelligenda est, cum ipsa priuilegia contraria sunt, & se mutuo impediunt. Vt latius. *d. punct. 8* explicui. 4

§ IV.

Qualiter restitutio in integrum concedenda sit?

1 *In restitutione in integrum fructus perceptos restituendos esse affirmant plures.*
2 *Temperant aliqui ne procedat in restitutione extraordinaria ex beneficio principis.*
3 *Qua limitatio approbatur.*
4 *Verius est fructus non esse restituendos.*
5 *Quod verum habet esto res donata sit, vel infra iustum pretium vendita.*
6 *Admittunt plures restitutionem in conductione ex eo tantum quod se offerat nouus conductor vtilior.*
7 *Non placet.*
8 *Excipiunt aliqui nisi notabiliter esset vtilior.*
9 *Sub distinctione resoluitur.*
10 *Excessus ob cuius causam primus contractus dissoluendus est grauis esse debet prudentis arbitrio.*
11 *Hæc restitutio semel tantum facienda est.*
12 *Si primus conductor rem velit pro eodem pretio ac secundus ei concedenda est.*
13 *Secundus conductor obligatur seruare indemnem primum.*

DVplex & grauis difficultas in præsenti venit enodanda. Prima est, an in restitutione in integrum veniant fructus percepti ex re quæ minori vel Ecclesiæ restituitur? Affirmant Eman.Acosta *in eleganti repetit.leg.gallus.§.& quid si tantum. ff.de liberis & posthumis.2.p.num.71.& seqq.* Couarruu. *lib.1. var.cap.3.n.1.*& alij apud ipsos. Ducuntur *ex leg.quod si minor. §.restitutio. ff. de minoribus.*ibi *si in fundo vendendo circumscriptus restituitur,iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere,& pretium recipere.* Ad idem est *lex patri. §. si pecuniam. ff. eodem tit. & leg. si prædium. ff. de prædiis minor.* Ratione probant,quia restitutio est in pristinum statum repositio; at non censeretur minor fundum alienans in pristinum statum reponi, restituto tantum fundo & non fructibus ex eo perceptis, si quidem minus haberet quam si alienationem non fecisset. Neque obest emptorem bona fide illos fructus consumpsisse, neque ex eorum consumptione ditiorem esse factum,quia eo ipso quo sciuit fundum minoris esse agnouit, vel agnoscere debuit petita restitutione à minore restituendum esse cum fructibus, ac proinde eos consumens censetur sub eo onere restituendi consumpsisse. 1

Temperant autem Eman. Acosta & Couarruu.*locis citatis*,ne procedat in restitutione extraordinaria, seu iure extraordinario inducta qualis est restitutio ob grauissimam læsionem quæ vltra quadriennium conceditur in qua res tantum,& non fructus restituitur. *iuxta textum in cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienand.* Idem est de restitutione ex beneficio principis. *argum. leg. idem est de Nestorianis. Cod. de hæreticis* vbi filij qui bonis patrimonialibus priuati erant ob hæresim, conuersi ad fidem recuperant bona sibi competentia, sed non fructus. 2

Sed in hac re vt ab hoc vltimo exordiamur quamuis Iason *in leg. Gallus, §. & quid si tantum. num. 67. ff. de liberis & posthum.* Decius. *ad leg. in condemnatione. §. 1 ff. de Regulis iuris;*& alij quos refert Sfortia Oddus.*tract.de rest.in integ.1.p q.99.* 3

q. 99. art. 14. censeant condemnatum amissione bonorum postmodum à principe restitutum recuperare bona cum fructibus tempore condemnationis perceptis, eo quòd restitutio reddit quantum condemnatio abstulerat. Vt expressè habetur *leg.* 1. *& vlt. Cod. de sententiam passis*. attamen longè verior, & omnino tenenda sententia est solam rem non autem fructus restitui. Sicuti docuit Angel. *in d. §. & quid si tantum. num.* 14. Alexand. *num.* 21. Bald. *ad leg. fin. Cod. de sententiam passis.* Andreas Gail. *lib.* 2. *de pace publica. cap. vlt. num.* 28. Fachineus *lib.* 1. *controuers. cap.* 38. Sfortia Oddus. Eman. Acosta, & Couarruu. *locis allegatis.* & probat dictus Textus. *in authent. idem de Nestorianis. Cod. de hæreticis.* cuius verba sunt. *Restituenda quidem, sed absque ratione fructuum, & administrationis.* Et suffragatur ratio, quia fiscus. v. g. bona condemnati possidens interim dum durat condemnatio iusto titulo possidet, bonæque fidei possessor est, sed possessor bonæ fidei non restituit fructus *leg. certum. Cod. de rei vindicat.* Neque obest restitutionem esse repositionem in pristinum statum, vt inde inferas fructus esse restituendos quia non reponitur in pristinum statum retrotrahendo condemnatum ad tempus in quo condemnatus fuit, sed constituendo illum in eo statu quo ante condemnationem erat ab eo puncto quo condemnatio dissoluitur.

4 Verùm loquendo de restitutione in integrum minori, Ecclesiæ, & Reipublicæ concessæ existimo idem esse dicendum siue restitutio petatur, & concedatur intra tempus ordinarium quadriennij vel postmodum. Nam esto in restitutione post quadriennium maior gratia respondeat, at negari nequit restitutionem quadriennio concessam gratiam non leuis momenti continere. Nullibique statutum est statum restitutionem quadriennio obtentam fructus comprehendere perceptos, non verò restitutionem post quadriennium, imò congruentius videbatur hanc extraordinariam restitutionem pleniorem fore vtpotè quæ ob grauiorem læsionem inducta est. Quocirca pro certo iudico per se nullam possidenti incumbere obligationem rem cum fructibus restituendi, nam cum illius sit legitimus Dominus non est vnde hæc obligatio oriatur: ex eo namque quod rem illam à minore acceperit solum subiit obligationem restituendi illam, sed non fructus petito restitutionis beneficio, quia fructus Domino rei à qua procedunt competunt. Neque obstant leges pro Couarruu. sententia adductæ asserentes prædium cum fructibus restituendum esse minori vendenti, reddito emptori pretio, quia intelligi debent de fructibus à re pendentibus, vel post restitutionem concessam perceptis; vt docuit Molina *tract.* 2. *disp.* 575. *post medium.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 10. *n.* 70. propendet Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 11. *in fine.*

5 Addunt tamen præcitati Doctores hæc procedere cum contractus rescinditur præcisè, quia minori non fuit conueniens. Secus si ea minor conuenientia nitatur, vel quia gratis res donata est, vel vendita infra iustum pretium, quia iis in euentibus cum non tantum acceperit minor quantum dederit fructus ex re tradita prouenientes ei competere debent, integrè si gratis rem donauit: ex parte, si pars iusti pretij illi denegata est. Sed non placet tum quia *in cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienand.* feudum quod minus iusto fuit alienatum restituitur monasterio non restitutis fructibus perceptis. Et licet Molina asserat *ibi* fuisse specialem fauorem concessum, neque ad alios casus trahendum, certè ex textu non colligitur, sed credendum est decisionem naturali æquitati conformem instituisse. Tum quia res suo Domino fructificare debet. Et licet minus iusto eam habuerit id non impedit quod minùs illius sit: & consequenter fructus ipsi competat.

6 Secunda difficultas est; An vendita, locata, vel conducta re minoris, Ecclesiæ, vel reipublicæ, si postmodum alius se offerat qui pretium augeat sit locus restitutioni in integrum? Quæstio est passim contingens in locatione vicariarum quam præstat ciuitas seu oppidum, qua facta nouus licitator solet apparere qui lucrum abundantius offerat. Quo casu dari restitutionem in integrum minori, Ecclesiæ, vel oppido docuit Auiles. *cap.* 32. *Prætor. verbo pujar. n.* 11. *fol.* 118. Mouetur *ex leg. etsi sine. §. quæsitum. ff. de Minorib. cui consentit lex.* 5. *tit.* 19. *par.* 6. quibus ob lucrum cessans minori & reipublicæ est restitutio concedenda.

7 Cæterùm si seruatis solemnitatibus, debitoque tempore, & absque vlla fraude vel collusione, iustoque pretio venditio seu locatio facta est, non habet locum restitutio in integrum. Secus si aliquid horum deficiat. Vt benè tradit Matthæus de Afflictis. *decis. Neapolit.* 340. Gregor Lop. *d. leg.* 5. *in Gloss. mas por ella.* Auendano *lib.* 1. *cap.* 19. *prætor. n.* 35. *& lib.* 2. *noua collect. n.* 13. *& seqq.* Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 38. *n.* 2. Mol. *tract.* 1. *disp.* 575. *post med.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 9. *in fine num.* 69. Ratio, restitutio est inducta ad supplendam negligentiam in damno emergente, vel lucro cessante ex venditione, locatione, seu conductione: at dici non potest vlla negligentia adfuisse in ea locatione seu venditione, quæ seruatis solemnitatibus congruo tempore, & pretio iusto, & maiori quo fieri potuit celebrata est, tametsi postmodum appareat emptor maius lucrum offerens: quia id est per accidens, & locationem, seu venditionem prudenter factam esse non impedit.

8 Temperant autem prædictam doctrinam Auendano, Azeuedo, *Ferd. de Castro de Iust. & Iur.* & Gutierr. ne procedat cum secundus licitator lucrum offeret longe excedens eo quòd primus obtulit, quia ratione huius excessus videtur prior contractus rescindi, ne tanto bono minor & respublica defraudentur & indicat *lex* 5. *regia. tit.* 19. *part.* 6. ibi *si el Iuez entendiere ser gran por del minor,* Molina vero *d. tra disp.* 755. *in fine.* hanc restrictionem non admittit, quia cessat fundamentum restitutionis cum supponamus prudenter contractum celebratum esse. Neque enim lucrum contingenter futurum præstat restitutionis causam.

Fateor Molinæ sententiam spectato iuris rigore veram esse, 9
ideoque comparatione minoris obseruandam. Neque in contrarium est lex regia. 5. debet enim intelligi cum contractus absque solemnitatibus requisitis, vel indebito tempore, vel absque iusto pretio factus est, nam aliqua ex his conditionibus stantibus, si iudicetur minori non leue commodum fore, quod contractus primus dissoluatur, & cum secundo denuo se offerente celebretur, fieri poterit. Secus verò si seruatis solemnitatibus debitis, & congruo tempore, iustoque pretio fuerit celebratus. At sententiam Auendano, Azeuedo, & Gutierr. sustinendam absolutè censeo in locatione & conductione bonorum Ecclesiæ, & reipublicæ, eo quòd consuetudine & praxi videam receptum primam licitationem etiam debitè factam dissolui oblato secundo licitatore lucrum notabiliter excedens offerente. Ex qua praxi videtur colligi in prima conductione, seu locatione imbibi hanc conditionem, nisi alius longè plus lucri offerat, aliàs illicita esset contractus rescissio.

Quod si roges quantum secundus excedere debeat vt prior 10
licitatio dissoluatur? Respondet optimè Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 38 *n.* 4. arbitrio iudicis relinquendum esse, qui eam quantitatem, & non minorem aptam existimabit quæ excederet eam quæ tempore celebrati contractus præstat sufficientem restitutionis causam. Nam cum hæc contractus dissolutio aliena sit à iure communi, & iustitiæ rigore & solum ob bonum commune ex æquitate inducta decet grauiorem exigi causam.

Pro supradictis obserua primo rempublicam semel tantum 11
in hac parte restitui, neque enim restitutio minoris & reipublicæ in infinitum protrahi debet. Vt deciditur *leg.* 1. *& per totum. Cod. si sæpius in integ. restitutio postuletur.* & Aduertit Auiles *in cap.* 32. *prætor. Glossa de pujar. n.* 13. Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 38. *n.* 5.

Secundò obserua primum conductorem si rem velit pro eo- 12
dem pretio quod à secundo offertur retinere præferendum esse in conductione *argum. leg. penult. & vlt. Cod. de locat. præd. ciuil. lib.* 11. Sicuti aliis relatis aduertunt Gregor. Lopez. Azeuedo. Gutierr. Mol. *loc. cit.*

Tertiò obserua secundum conductorem obligatum esse ser- 13
uare indemnem primum sumendo omnia necessaria quæ bona fide primus præparauerit, & æstimationem soluendo industriæ & laboris in eorum præparatione appositi. Sicuti tradit Gutierr. & Molin. *supra.*

§. V.

Quibus competat restitutionem in integrum petere?

1 *Non tamen minoribus, sed eorum hæredibus competit.*
2 *Item administrantibus bona minoris, Ecclesiæ, &c.*
3 *Item patri pro filio.*
4 *Consanguineo intra quartum gradum non conceditur hoc beneficium.*
5 *Satisfit obiectioni.*
6 *Consorti litis absque speciali mandato non conceditur pro consorte restitutio.*
7 *Procurator speciale mandatum habere debet.*
8 *Hoc speciale mandatum aliquando sub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat.*
9 *Ad petendam restitutionem non directè, sed accessoriè non est opus speciale mandatum.*
10 *Ad defensionem alterius non est necessarium speciale mandatum.*

Non solum ipsis minoribus, sed eorum hæredibus, seu 1
successoribus vniuersalibus, & fideicommissariis competit petere restitutionem in integrum defuncti nomine intra illud tempus quod minor defunctus restitutionem petere poterat, si viueret quia eius personam repræsentant. Vt habetur. *leg. non solum. ff. de in integrum restitut. leg. minor autem magistratus. § fin. ff. de Minorib. & leg regia.* 8. *in fine. tit.* 19. *part.* 6. & aliis. Sicuti ex communi notat Anton. Gomez. *t.* 2. *de contractib. cap.* 14. *num.* 5. *circa fin.* Mol. *tract.* 2. *disp.* 573. *vers. beneficium restitutionis.* Neque obest priuilegium personale cum persona extingui, neque ad hæredes transire, vt *in leg. in omnibus.* 3. *ff. de Regul. iuris. & cap. priuilegium. de Reg. iuris. in* 6. quia id intelligi debet de priuilegio personæ ratione personæ concesso, secus de priuilegio concesso personæ ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, quod et euenire potest: vt explicat Bart. & Doctores *in leg. quia tale. ff. soluto matrimonio.* Dynus & alij *in dicto cap.*

cap. priuilegium. Ob quam rationem beneficium Velleiani competens mulieri cum pro alio fideiussor existit transit ad hæredes. *leg. hæredes. Cod. ad Velleianum.*

Dixi restitutionem petendam esse ab hærede minoris intra illud tempus quo minor petere restitutionem posset, quia nomine ipsius petit. Quod tempus non est computandum cum illo quod ipsi hæredi competeret, si minor esset, vel ob causam reipublicæ absens aut alio legitimo impedimento esset detentus, sed vltra hoc est enumerandum. Vt expresse habetur *leg. 1. & seqq. Cod. de temporibus in integrum restituend.* & aduertit Molina. *loco citato.*

2 Secundò petere restitutionem possunt qui generalem minorum, Ecclesiæ, vel Reipublicæ administrationem habent, vti sunt tutor, & curator, pupilli & minoris, Oeconomus, seu Prælatus Ecclesiæ, Reipublicæ rector, & gubernator. Hi enim possunt appellare à sententia lata aduersus eos quorum bona administrant. *leg. si actor. Cod. de appellat.* & iurare de calumnia absque vllo alio mandato. *leg. 2. §. quod obseruari. Cod. de iure iurando propter calumn.* Ergo possunt restitutionem in integrũ sine alio mandato petere. Atque ita ex communi tradit Panormit. *cap. suscitata num. 6. de in integrum restit.* Couarruu. *1. var. cap. 6. num. vlt.* Mol. *tract. 2. disp. 573. vers. vtrum autem.*

3 Tertiò pater pro filio etiam inuito restitutionem in integrum petere potest. Vt expresse deciditur. *leg. patri. ff. de minorib.* & subiungitur *ibi* ratio, quia patris periculum agitur, qui de peculio filij tenetur, & tradunt omnes.

4 Quartò: consanguineum intra quartum gradum præstita cautione de rato. *iuxta leg. sed hæ in princ. ff. de procurator.* existimat Decius *in cap. cum M. de constitutionib.* restitutionem in integrum petere posse, ductus *cap. nonnulli. §. 1. de rescrip.* vbi esto ad impetrandas litteras ad lites speciale mandatum requiratur, conueniunt Doctores consanguineum pro consanguineo impetrare posse. Ergo similiter poterit petere restitutionem in integrum, quamuis ad petendam restitutionem speciale mandatum requiratur: fauetque Textus *in cap. constitutus de in integrum restit.* vbi frater pro fratre petens restitutionem admissus est.

Sed contraria sententia longè verior est, quam ex communi defendit alios referens Couarruu. *1. var. cap. 6. num. 5.* Molina. *d. disp. 573. vers. quamuis.* & deciditur expresse *in dicta leg. patri pro filio.* cuius verba sunt. *Patri pro filio omnimodo præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur. Ex quo apparet cæteros cognatos, vel affines alterius esse conditionis, neque aliter audiri oportere quam si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vita sit iste adolescens vt meritò etiã bonis ei debeat interdici.* Ex quibus verbis manifestè constat cæteros consanguineos præter patrem indigere vt restitutionem petant minoris consensu, nisi ipse minor prodigus vel amens esset. Quod si dicas cum Decio *in dicto. cap. cum M. de constitutionib.* indigere minoris consensu non quidem expresso sed tacito, quem tacitum consensum & lege præsumptũ quilibet consanguineus prò consanguineo absente habet præstita cautione de rato *iuxta leg. sed & hæ. ff. de procurator.* obstat: nam vt rectè inquit Couarruu. ex Accursio omnium sententia probato consensum expressum requiri *in dicta leg. patri,* vt consanguineus pro alio consanguineo restitutionem petere possit. Et quamuis solus tacitus consensus sufficeret absens & ignorans tacitum consensum non præstat. Nam ad tacitum consensum exigitur præsentia. *leg. qui patitur. ff. mandati,* vel saltem scientia *leg. 2. §. vlt. ff. soluto matrimonio;* vbi filia absens nec demens non censetur consentire, vt pater dotem exigat, dum id ignorat.

5 Neque obstat Textus *in dicto cap. non vlli* nam *ibi* Pontifex postquam in odium impetrantium litteras ad lites statuisset nullam esse impetrationem absque speciali mandato subiungit, nisi fortè de illis personis exteris à quibus non debet exigi de iure mandatum. Cum autem de iure non exigatur mandatum, vt possit consanguineus pro alio consanguineo absente agere, sed præstita cautione de rato agere possit. *leg. sed & hæ. ff. de procuratorib.* efficitur posse litteras impetrare. At inde non infertur restitutionem in integrũ petere posse, cum ad hanc restitutionem petendam speciale mandatum, vt dicemus requiratur. Neque item obstat Textus *in cap. constitutus,* nam vt inquit *ibi* Glossa, & ex aliorum sententia Panormit. fortè ibi aderat speciale mandatum fratris, cum essent in lite consortes. Præterquam quod indiuidua causa agebatur, ipseque pro se restitutionem petiuit, quia simul cum alio fratre læsus erat, quæ petita restitutio alteri vtilis erat.

6 Quintò ex prædicto textu videtur inferri consortem litis esse admittendum absque speciali mandato ad petendam restitutionem in integrum, prout indicat Felin. *in cap. coram. col. 2. de officio delegati.* Decius & Ripa. *in d. cum M. num. 58. de rescriptis,* & probari potest *ex clement. religiosus de procuratorib.* vbi Religiosus absque speciali Abbatis licentia potest agere pro consorte litis, cum tamen hoc munus absque licentia Abbatis præstare nullatenus possit. Quinimo pro consorte agere posse absque speciali mandato tradunt Cardin. *d. clemens. religiosus.* Decius & Felin. *in dicto. cap. cum. M.* Sed verius est consortem litis absque speciali sui consortis mandato non posse pro eo restitutionem petere. Vti docuit Panormit. *in d. cap. constitutus circa finem. & in cap. cum M.* & *ibi* Felin. Couarruu. *1. var. cap. 6. n. 6.* Ducti ex eo quòd consors litis non admittitur pro consorte in iis quæ speciale mandatum requirunt. Si enim coniunctus qui etiam ante litis contestationem pro coniuncto agere potest non admittitur in his quæ exigunt speciale mandatum. *dicta leg.* patri pro filio, à fortiori admittendus non erit consors litis qui lite nondum contestata agere nequit. *leg. 1. Cod. de consort. eiusd. lit. leg. si petitor. ff. de iudiciis.* Neque his obest. *d. clem. religiosus,* nam inde solum probatur absque licentia Abbatis religiosum pro consorte admittendum esse, sed non ad ea quæ exigunt speciale mandatum.

Sextò ex omnium sententia qui nomine alterius, seu tanquam illius procurator restitutionem petiturus est speciale mandatum habere debet, neque satis est generale mandatum ad omnes eius causas, & negotia: vt expresse deciditur. *leg. illud in fine. ff. de Minorib. & cap. coram de in integrum restit. & leg. regia. 15. tit. 5. par. 3.* Quod verum est esto mandato generali addatur clausula generalis, & ad omnes causas & negotia, etiam si speciale mandatum requirant, adhuc non censetur speciale mandatum concessum ad petendam restitutionem in integrum. Vti colligitur *ex cap. qui agendum, & cap. qui generale. de procurator. lib. 6.* Sed necessarium est vt mandatum exprimat facultatem petendi restitutionem in integrum. 7

Non tamen opus est vt causa, seu negotium, personæve aduersus quas restitutio postulanda est exprimantur, satis enim est si in genere restitutio expressa fuerit. Sicuti tradit Bart. *in leg. filiusfamilias. num. 10. ff. de donat.* Innocent. & Panormit. *in cap. suscitata, & cap. coram de in integrum restit.* Couarruu. *1. var. cap. 6. num. 2.* Molin. *tract. 2. disp. 573. vers. quando aliquis.* Neque obest non posse filium ex mandato patris adire hæreditatem, nisi in eo mandato expressa hæreditas sit. *leg. si quis mihi bona. §. sed vtrum ff. de acquirend. hæredit.* quia ibi sic cautum est ob periculum damnosæ hæreditatis adeundæ, quod tamen periculum vix aut nunquam esse potest in restitutione in integrum Neque item obest neminem de calumnia iurare posse quin eo mandato speciali exprimatur causa circa quam iurare debeat. *cap. vlt. de iuram. calumniæ in 6.* quia illud iuramentum refunditur in animam principalis, ac proinde conscius esse debet iustitiæ causæ circa quam iuratur.

Septimò, tametsi expressis verbis speciale mandatum non habeat pro restitutione in integrum petenda, si tamen sub generalibus verbis quibus tibi mandatum concessum est speciale mandatum ex iuris dispositione intelligatur sufficiens erit, vt rectè notauit Abbas *d. cap. coram. n. 5.* Couarruu. *d. cap. 6. num. 3. vers. tertio.* Et ratio est manifesta, quia eo casu perinde est ac si speciale mandatum expressum esset. Solum est dubium sub quibus verbis censeatur hoc speciale mandatum contineri. Et quidem contineri censendum est, si expressis in mandato causis, vel negotiis speciale mandatum requirentibus addas generalem clausulam, & ad omnia alia requirentia speciale mandatum, perinde enim est ac si ea omnia exprimeres. Vt videtur decisum. *cap. qui ad agendum de procurat. lib. 6.* & tradit Abbas. *d. cap. coram. col. 3.* Cassador. *decis. 1. ad finem. de procuratorib.* Couarruu. *1. var. cap. 6. n. 3. vers. quarto.* 8

Deinde si generale mandatum habenti addas clausulam cum generali administratione, eo ipso censeris concedere facultatem ad omnia quæ speciale mandatum requirunt, maximè quæ in præiudicium mandantis non vergunt vti est causa restitutionis in integrum. Vt probat Textus *in cap. qui ad agendum de procurator in 6. leg. procurator cui generaliter. ff. de procuratorib. leg. transactionis. Cod. de transact.* & pluribus comprobat Couarruu. *supra. vers. quintò.* Idem est à fortiori si alicui concedas plenam tuorum bonorum administrationem, vel liberam facultatem faciendi quæ tu ipse facere posses. Sicuti ex Bart. *in dicta leg. procurator* notat Couarruu. *vers. sextò.*

Ex eo autem quod mandato generali addatur clausula ratihabitionis, seu de rato habendo quodcumque gesserit, nullatenus censenda est concessa facultas ad ea quæ speciale mandatum requirũt & consequenter neque ad petendam restitutionem, quia ea clausula solum operatur ne cautionem de iudicato soluendo præstare procurator teneatur, quam tamen seclusa ea clausula præstare debebat, tametsi de mandato constaret. Vt habetur *leg. 1. Cod. de satisdando.* & tradit ex Glossa Accursij *in leg. si procuratorem absentem ff. de procuratorib.* & communi sententia Couarruu. *dicto lib. 1. var. cap. 6. n. 4.* Molin. *disp. 573. vers. quando aliquis in fine.*

Sub clausula vero *ad agendum, defendendum,* & *supplicandum* existimant Cassador. *decis. 1. de procuratorib.* quem sequitur Couarruu. *dicto cap. 6. n. 3. vers. tertiò* potestatem ad petendam restitutionem contineri. Sed meritò Mol. *loco citato* dubitat, cum sub verbis *ad agendum,* & *defendendum* manifestum sit non contineri. Sub verbo autem *supplicandum,* potius singularis modus agendi & defendendi indicatur quam restitutio. Quapropter si ex vi illius clausulæ petẽda esset restitutio peti deberet præstita cautione de rato ob dubiũ. Cum generale sit quoties de mãdato speciali dubitatur restitutionẽ peti posse rati cautione præstita, *iuxta*

iuxta leg. quod si speciali. ff. de minorib. Abbas. *cap. coram. col.* 3.
9 *de in integrum restit.* Couarr. *n.* 4. Mol. *loco citato.*

Octauò ad petendam restitutionem non directè, sed accessoriè ad causam principalem non indiget procurator speciali mandato, sed sufficit id mandatum quod ad causam principalem fuerit requisitum. Vt colligitur *ex cap. suscitata de in integrum restitut.* & *ibi* Gloss. & Abbate, Bart. & Iasone, *in leg. cum procurator, in princ. ff. de noui operis nuntiat.* & alij quos refert & sequitur Couarr. 1. *var. cap.* 6. *num.* 1. Mol. *disp.* 573. *vers. quæ dicta sunt.* Si enim iudex non valens causam restitutionis in integrum tractare potest de ea cognoscere, si causæ principali accesserit *ex §. penult. de in integr. restitut.* à fortiori id poterit procurator. Censetur autem causa restitutionis principali accedere non solùm cum causa principalis agitur, sed cum ipsa finita non est, & ad eius definitionem restitutio in integrum conducit. Sicuti notat Couarruu. *loco citato ex leg. ad rem.* & *leg. ad legatum. ff. de procuratorib.* Neque oportet vt voluit Innocent. *in d. cap. suscitatus* & Panormit. *in d. cap. coram,* vt lis fuerit in ea causa contestata. Non enim à contestatione litis pendet restitutio, sed ab incidentia, & connexione cum causa principali quam restitutio habere potest ante litem contestatam. Tempus autem ad petendum hanc restitutionem durat quousque causa finita sit. Quocirca à sententiis interlocutoriis, etiam si transierint in rem iudicatam, eo quòd ab eis non fuerit congruo tempore appellatum restitutio peti potest, quia causa principalis perseuerat. Vt notant ex aliis Couarruu. & Mol. *locis citatis.* A sententia vero definitiua interim dum est tempus appellationis restitutio peti potest: at eo tempore elapso cum transierit in rem iudicatam, & causa fuerit finita non est locus restitutioni, vt benè ex aliis docent præcitati Doctores.

10 Nonò tametsi ad petendam restitutionem necessarium sit speciale mandatum, vt dictum est: attamen ad defendendum eum aduersus quem restitutio petitur, generale mandatum sufficit. Vt colligitur *ex leg. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procuratorib.* & tradit Abbas. *in d. cap. suscitata. num.* 5. Cassador. *decis.* 2. *tit. de procuratorib.* Couarr. alios referens. *d. cap. in fine.* Molina. *dicta disp.* 573. *vers. licet ad petendum.*

§. VI.

Aduersus quos restitutio in integrum peti potest?

1 *Petenda est restitutio aduersus eum in quem minor rem transtulerit.*
2 *Si is in tertium possessorem transtulerit & minor fuit læsus in contractu potest aduersus eum restitutio intentari.*
3 *Si læsus tantum in pretio. Sub distinctione respondetur.*

1 CErtum est petendam esse restitutionem aduersus eum in quem minor seu Ecclesia rem transtulit; nam cum contractus claudicet ex parte minoris agere potest ad illius rescissionem.

2 Sed difficultas est, An si is in tertium possessorem rem à minore acceptam transtulerit possit aduersus eum restitutio intentari? In qua difficultate communis est resolutio. Si minor læsus est in contractu eo quòd non expedierit rem à se alienare. agere potest aduersus tertium possessorem in quocunque euentu, siue ignorans siue sciens rem esse minoris acceperit, siue à quo acceperit soluendo sit siue non, quia aliàs minor indemnis non esset, si rem suam à quocunque possessore euincere non posset. Sicuti notat Anton. Gomez. *t.* 2 *de contractib. cap* 5. *num.* 7. Molin. *disp.* 573. *vers. vtrum autem restitutio,* & colligitur *ex leg. si ex causa. ff. de Minorib. leg. si cum exceptione. §. in hac ff. quod metus causa.*

3 At si minor non in contractu, sed in pretio læsus fuerit, tunc subdistinguendum est, si tertius sciens rem esse minoris acceperit, agere aduersus eum potest minor: at si ignorans fecerit, nequit aduersus eum agere nisi facta excussione aduersus primum emptorem qui si soluendo non sit, tunc minori competit actio aduersus tertium hunc possessorem, ne læsus perseueret. Vt habetur *in leg. in causa. la* 1. *§. interdum cum legibus sequentibus. ff. de minoribus,* & resoluit Antonius Gomez. Couarruu. & Molina *supra.*

§. VII.

Quo pacto restitutio in integrum petenda est?

1 *Directè & per viam exceptionis.*
2 *Hæc exceptio non progreditur vltra tempus quod actioni conceditur.*

1 DVpliciter restitutionem peti posse affirmat ex communi sententia Ant. Gomez. *dicto. cap.* 14. *de contractib. num.* 8. primo narrando factum, & probando se in eo cum minor sit esse læsum, & implorando nobile iudicis officium. *iuxta leg. quod si minor. §. fin. ff. de minorib.* Secundò incidenter & per viam exceptionis, si enim aduersus minorem intentetur actio & petatur læsio potest ipse se tueri exceptione minoris ætatis petendo in integrum restitutionē, *argum. leg. Papinianus. § si filius. ff. de inofficioso testamento. vbique rela. inofficiosi testamenti* his modis proponi potest *ex argum. leg. si quasi. Cod. de non numerat pecun.* vbi exceptio non enumeratæ pecuniæ hac duplici via intentari solet. Nam vt rectè ponderat Antonius Gomez. Cui damus actionem fortius exceptionem concedere debemus, vt habet regula iuris.

Aduertit autem & benè hanc exceptionem non progredi vltra tempus quod competit petitioni restitutionis per modum actionis. Nam esto sit regula iuris. *leg. purè ff. de doli except.* ea quæ sunt annalia ad agendum perpetua esse ad excipiendum, id intelligendum est quando ius ad agendum nequis in iudicio proponere, quia eo casu mirum non est quod exceptio tibi in perpetuum competat: at cum ius ad agendum expeditum est, nequit ius ad excipiendum latiori tempore competere quam ius ad agendum. *argument. dict. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testam.* 2

§ VIII.

Apud quem iudicem peti debet restitutio in integrum?

1 *Apud iudicem rei petenda est restitutio.*
2 *Quod aliqui verum existimant, vt non concedant in loco contractus, esto ibi adsit reus restitutionem peti posse.*
3 *Sed non est admittendum.*
4 *Ecclesiam læsam à laico coram iudice laici, & non coram iudice Ecclesiastico restitutionem petere debere astruunt plures.*
5 *Veriùs est posse etiam coram Ecclesiastico iudice.*
6 *Non est extendenda doctrina ad bona clericorum propria.*
7 *Ex delegatione ille erit iudex qui ab ordinario delegatus fuerit.*

REspondet Imperator *in leg.* 2. *Cod. vbi & apud quem cognitio in integ. restitut.* & petendam esse restitutionem in integrum coram iudice illius contra quem petitur. Ex vulgari regula quod actor forum rei debeat sequi. Vt tradunt omnes. 1

Quod adeo extendunt Guilielm. de Lugno. Bald. & Paul. *in dicta leg.* 2. Iason. *in leg. qui certo loco. ff. de condict. indebiti.* Decius *in Rub. colum.* 2. *de iudiciis.* Gregor. Lopez. *leg.* 8. *tit.* 19. *part.* 6. *Gloss.* 1. vt existiment non posse minorem petere restitutionem in loco contractus, tametsi ibi adsit is aduersus quem restitutio petenda sit, quia vt inquit Iason leges concedentes posse reum in loco contractus, si ibi adsit conueniri, loquuntur cum agitur ad contractus obseruationem, non vero ad illius rescissionem. 2

Sed hanc extensionem meritò reprobant Bart. *in dicta leg. qui certo loco, n.* 1. vbi Paul. sibi contrarius *n.* 2. Alexand. *in addit ad Bart. in leg. heres absens. §* 1. *litt. E. ff. de iudiciis* Roman. *singul* 470. Felinus. *cap. fin. num.* 24. *de iudiciis* Couarr. 1. *var. cap.* 4. *n.* 1 Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq. cap.* 34. *num.* 9. Molin. *tract.* 2. *disp.* 573. *vers. interrogabis.* & colligitur apertè *ex leg. in contractibus. §. vlt. Cod. de non numerat. pecun.* vbi deciditur posse quempiam in loco contractus coram iudice illius intra biennium conqueri pecuniam numeratam non esse si ibi aduersarius adsit. Neque enim vlla ratio congrua assignari potest cur iudex loci contractus competens sit ad illius obseruationem si ibi aduersarius inueniatur & incompetens sit ad læsionis factæ reparationem. Neque obest dicta lex 2. hæc enim definit quod plerumque, & ordinariè contingit petendam inquam esse restitutionem coram iudice rei, supponens reum in loco contractus non adesse, non tamen negat coram iudice loci contractus peti restitutionem posse si ibi reus adesset. 3

Dubium graue est. An si Ecclesia lædatur in contractu cum laico celebrato possit petere restitutionem non solum coram iudice illius laici, sed etiam coram Ecclesiastico? In qua quæstione Couarruu. *dicto lib.* 1. *variar. cap.* 4. *n.* 2. Caldas *in leg. si curatorem habens verbo implorandum n.* 32. *Cod. de in integrum restitut.* propendet tantum posse peti restitutionem coram iudice rei, & non coram iudice Ecclesiæ, cui opinioni testatur Gutierr. *d. cap.* 34. *n.* 10. adhæsisse cancellariam Pintianam in causa quadam Ecclesiæ ciuitatem, quia nullus est Textus ex quo apertè hoc priuilegium Ecclesiæ colligatur: nam *in cap. penult. de rebus Eccles. non alienand.* vbi monasterium per iudicem Ecclesiasticum restituitur contra laicum, iudex ille Ecclesiasticus simul etiam erat iudex laici ob iurisdictionem temporalem, erat enim terra Romano Pontifici subiecta. 4

Verùm contraria sententia omnino tenenda est, quam communem esse testantur Couarruu. & Gald *supra* & docuerunt Abbas 5

bas.cap.1. de in integrum restit.n.18, & in cap. penult. de rebus Eccles.non.alienand.10. Felin.col. 3. Maranta de ord. iudic. 6. par.vers.secundus actus n.101.Bernard Diaz de Lugo reg.219. limitat.2. Didac.Perez. in leg 1. tit 4.lib.3. ordinam.vers. item fallit Gregor.Lopez.leg. fin.tit.19.part.7. Gloss.1. Auendano.1. p.prator. cap. 4. num.12. Gutierr.lib. 1. canon.qq.cap.34.n 10. Ducuntur ex Doctrina Innocentij. in cap. cum sit generale de foro competen. vbi inquit quod quando Ecclesia aliquo speciali beneficio iuuatur in aliqua causa posset in ea iudicem Ecclesiasticum adire,& indicat Textus in cap. 1.de in integ.restit.& apertius cap. penult. de rebus Ecclesiæ non alienan Nam quod Couarruu. dixit iudicem illum Ecclesiasticum esse simul iudicem laici ob iurisdictionem temporalem sine fundamento dictum videtur,cum ipse sibi obiiciat dici posse diuinasse.

Quod non solùm habet verùm in bonis Ecclesiæ pertinentibus ad fabricam, sed in bonis mensæ capitularis antequam singularibus adiudicentur, quia verè & sunt propriè bona Ecclesiæ, cum capitulum Ecclesiæ chatedralis, Ecclesia in iure nuncupetur. c.apostolica.36.dist. cap. cum clerici de verbor. signific. & vtrobique Glossa. Vnde si in his bonis Ecclesia lædatur,restitui potest per iudicium ordinarium ipsius Ecclesiæ sicuti tradit late Redoan. tract.de reb. Eccles. non alienand. q. de restitut. in integ. §.7.Sfortia Oddus. de restitut. in integ. 1. p.q. 32. ar.15.num. 123. & 124. Ioann. Gutierr. dicto. lib.1. canon.qq.capite 34. num.10.

6 Non tamen extendenda est hæc doctrina ad ipsos clericos quoad bona ipsa sibi propria,seu patrimonialia. Nam priuilegia concessa Ecclesiæ, eiusque bonis non competunt clericorum bonis quatenus bona ipsorum sunt, nisi in casibus à iure expressis. Non enim decebat bona clericorum quæ pro ipsorum voto in quemcunque vsum destinantur,& ad hæredes etiam extraneos transmittuntur eisdem priuilegiis gaudere quibus gaudent bona Ecclesiæ in cultum Dei, ministrorum sustentationem,pauperum subsidium designata. Sicuti pluribus comprobat Couarruu. 1. var.cap.4. n.1.Menchaca de success. creat. §. 10.n.659. & §. 22.num.42.Ioann.Gutierr.lib.1.canon.qq. cap.34.n.12. Molina. d. disp.573. vers. dubium est. Neque refert aliqua ex his bonis pro patrimonio ad ordines suscipiendos fuisse clericis assignata. iuxta cap. Episcopus de Prabendis. Nam ea assignatio solum præstat clerico facultatem, vt iuxta sacros canones, ordines suscipere possit, cum habeat vnde decenter sustentari, non tamen ea bona inter bona Ecclesiastica constituit, aut eis priuilegia bonorum Ecclesiasticorum communicat. Vt rectè alios referens aduertit.Gouarruu dict.lib.1.variar.cap.4.n.4.

7 Ex delegatione autem inquit Gregor. Lopez.d. leg. 8. 6. tit. 19 par.6 quem sequitur Mol. dicta disp.573. vers. addit. iudex causa restitutionis in integrum erit delegatus à principe,seu à iudice ordinario, quia nullibi est prohibitum hanc causam delegari posse.Item delegatus ad vniuersitatem causarum. Quinimò delegatus ad vnam causam specialem,si in ea causa minor reperiatur læsus, petere coram ipso restitutionem poterit, quia non petit directè sed incidenter. Iudices autem iurisdictionem habentes absque territorio. Vti sunt Rectores scholasticorum, & aliqui religionum iudices existimat Gregor. Lopez, cum Paulo. in leg. fin. Cod. vbi & apud quem. non posse de causa restitutionis cognoscere. Sed vt rectè aduertit Molin. supra, dicta lex finalis non negat his potestatem cognoscendi de causa restitutionis, sed delegatis ab eis,& merito quia ipsi sunt quasi delegati. Deinde iudices pedanei quales sunt vicarij Episcopi aliquorum locorum particularium tribunal non constituentes nequeunt de restitutione in integrum iudicare.Sicuti tradit Glossa. in dicta leg. fin. Cod.vbi & apud quem. Et idem est de arbitris quibus non est data administratio, sed iurisdictio & non absoluta sed inter consentientes tantum qui de restitutione non cognoscunt vt in dicta leg. fin. habetur. Tametsi Glossa ibi, & Salicet post Barthol existiment coram eis compromitti posse iudicent, debeat ne restitutio concedi. Quod Baldo non probatur.

§. IX.

An minor, & maior in eadem causa concurrentes, concessa restitutione minori censeatur maiori concessa?

1 *Affirmatiuè respondetur, si causa indiuidua sit, secus si diuidua*

2 *Qualiter cognoscenda sit causa diuidua, vel indiuidua?*

1 PEndet huius puncti intelligentia ex cognitione materiæ satis difficilis,& obscuræ diuiduæ,& indiuiduæ.Si enim causa circa quam est,restitutio concedenda diuidua sit,omnes conueniunt restituto minore maiorem non restitui. Vt expressè habetur leg. vnica. Cod. si in communi. At si omni ex parte indiuisa causa sit cum diuidi nequeat,nequit minor restitui quin maior etiam restituatur. Vti colligitur ex leg. si in communi. ff. quemad.restitut. amittant. leg. per fundum.ff. de seruitutib. rusticor. prædior. leg.in vsu.ff de verbor.signficat.leg.rescriptum.ff. commun.prædior.leg si autem plures.ff.de aqua pluuia arcenda.& reg.quod omnes tangit.de reg. iur. lib. 6.

Vt autem cognoscas quando causa indiuidua sit, vel diuidua, attendere debes vsum illius, quem si minor independenter à maiore,vel è contra expeditum habeat,causa illius diuidua erit,& restitutio illi concessa,non censebitur concessa maiori. Secus verò si nullus illorum absque alterius consensu vsum habere potest exemplis res manifestatur. Si enim minor simul cum maiori habet seruitutem ducendi aquam,iter agendi, &c per aliquod prædium, & hanc vterque seruitutem remittat facta postmodum restitutione minori non censetur maior restitutus quia causa erat diuidua,poterat enim minor,independenter à maiore iter facere,& aquam ducere per illud prædium:quot enim sunt personæ quibus prædium illud seruire potest tot seruitutes multiplicantur, vt de se est perspicuum. At si alicuius domus,castelli, prædij indiuisibilis minor,& maior dominium habeant, cum nullus illorum possit illud independenter ab alio vendere,alienare aut seruitutem constituere,vel ius seruitutis ei annexæ remittere,si gratis,vel pretio accepto vterque alienauerint, aut seruitutem constituerint, vel ei debitam remiserint, & ab hac alienatione, seu remissione minor restituatur, maior restitutus censetur, cum nequeat vnum sine alio consistere:& in hoc sensu loquitur lex loci corpus, & lex. si in communi.& aliæ n.præcedenti allatæ.Vide Ant.Gom. t.2. cap. 10.n.15.& cap.14.num.10.Mol.tract.2.de iust. disp.573. vers quando. 2

DISPVTATIO II.

De promissione,& donatione liberali.

HVcusque actum est de his, quæ communia sunt cuilibet contractui. Nunc singulis contractibus initium damus.Sumimus exordium à promissione, & donatione liberali, vt potè cuius explicatio facilior est, & quam reliqui contractus aliquo modo supponunt.

PVNCTVM I.

Quid sit promissio,pollicitatio, stipulatio & donatio,& qualiter differant?

1 *Quid sit promissio?*
2 *Libera debet esse.*
3 *Spontanea.*
4 *De re licita.*
5 *Ante promissarij acceptionem est pollicitatio.*
6 *Quid sit stipulatio?*
7 *Quid donatio?*
8 *Qualiter inter se differant?*

PRomissio ex communi omnium sententia est datio fidei libera & spontanea de re licita.Vt autem fidem alicui des, debes, cū illo verbis vel signis loqui,& media locutione promissum, manifestare. Vti dixi 3.p.tract.28.de matr.punct.2.n.8.& præter Doctores ibi relatos docent Ant.Gomez.t.2. de contractib. cap. 9.n.1. Lessius.lib.2.cap.19.dub.1.& 6.Rebell. 2.p. de oblig.iustit.lib.18.q.1.Paul.Layman.lib.3.sum.sect.5. tract.4. cap.1.n.3. ea vero manifestatio non est tantum de voluntate concepta promissum exequendi, sed de obligatione fidei,seu fidelitatis pro illius executione suscepta, alioquin non esset promissio, sed propositum Vt aduertit Sotus.lib.7.de iustit.q.1.ar.2.Mol.tract.2. disp.261.in princ.Lessius.d.cap.18.dub.1.n.5.Rebell.d.q.1.n.5.& alij passim. 1

Insuper debet esse libera, quia absque libertate quæ ad peccandum mortaliter requisita est nequit promissio constitui. Non enim censendus quis est legis obligationem sibi imponere,nisi plenè vt homo rationalis operetur.Sicuti tradit Nauarr.cap.18.n.7. Lessius.d.dub.1.n.1 Rebell.q.1.n.4. 2

Addidi spontanea,vt excluderem omnem vim,metum,& coactionem iniustam etiam leuem, nam ea interueniente nulla est promissio cum nulla sit illius exequendæ obligatio. Non enim coactione obligari potes ad præstandum quod statim repetere potes, & accipiens reddere tenetur. At si promissum dones donatio valida est, si animum donandi habuisti, tametsi actione doli & metus causa rescindi possit, quia non metus causa rescindi 3

scindi possit, quia non metus, sed debitum liberalitati opponitur. Vt benè aduertit Paul Layman. *lib.3.sum.tractat 4. cap. 6. num.2.*

4 Tandem de re licita promissio facienda est, nam illicitum promitti non potest, cum sit obligatio ab illo abstinendi. *cap. fin. de Pactis. & leg. generaliter. leg. si stipuler. ff. de verbor. obligat.* ideoque dicit Isidor. 22. q. 4. *in malis promissis rescindi fidem, in turpi voto muta decretum, impia est promissio quæ scelere adimpletur.* Si tamen promissum diuisibile sit, & ex parte illicitum, ex parte verò licitum, vti contingit in promisso prodigalitatem continente, valida videtur promissio, qua parte absque prodigalitate mandari executioni potest, eo quòd vtile per inutile vitiari non debet iuxta regulam iuris. Vt aduertit Rebel. *d. n. 7.* Neque audiendus est Lessius. *d. cap. 18. dub. 1. n. 10.* asserens promissionem prodigam maximè cum iuramento firmatam obligatoriam esse posse. Non enim percipio quo casu obligationem inducere possit si prodiga sit, cum stante prodigalitate necessario inordinatio intercedat.

5 Porrò hæc datio fidei antequam promissario innotescat, imò antequam ab ipso acceptetur non sortitur veram promissionis rationem, sed pollicitationis iuxta *leg. 1. & seqq. ff. de Pollicitationib. & leg. nuda pollicitatio. Cod. de contrahenda stipulat. cap. scimus. 12. q. 1.* & notant Doctores ex communi. Anton. Gom. *t. 2. variar. cap. 9. n. 1.* Mol. *tract. 2. disp. 263.* Lessius. *lib. 2. cap. 18. dub 2. n. 16.* Sanch. *lib. 7. disp. 79. n. 19.*

6 Stipulatio est promissio sub quadam præscripta forma verborum, nimirum præcedit creditoris interrogatio, & subsequitur debitoris responsio obligationem acceptans. *leg. 1. ff. de verbor. obligat. leg. 1. §. verbis. ff. de actionib. & leg. regia. 1. tit. 11. par. 5.* & tradunt omnes.

7 Donatio est liberalis propriorum bonorum alteri facta concessio. *leg. 1. & per totum. ff. de donat. & Cod. eodem tit. & leg. regia. 1. tit. 4. par. 5.* Contingit dupliciter: re & verbo, seu traditione reali, aut verbali. Si enim donans Petro vestem simul eam ipsi tradis, est donatio realis & perfecta, quia illius dominium à te abdicas, & in ipsum transfers, at si ipsi absenti donas, quia in ipsum dominium non transfertur, est solum verbalis donatio, indigens acceptatione, vt realis fiat. Vide Gom. *loco citato* Lessium. *lib. 2. c. 18. dub. 2.*

8 Ex dictis constat qualiter supradicta differant? nam promissio differt à pollicitatione per acceptationem promissarij, à stipulatione eo quòd non habeat illam verborum formam stipulationi requisitam, à donatione tanquam à termino, & obiecto. Terminus namque & effectus promissionis est donatio non tam verbalis & imperfecta quam realis & perfecta, nam verbalis & imperfecta donatio cum dominium donati non transferat donatario parum à promissione distinguitur.

PVNCTVM II.

An promissio, seu donatio acceptatione promissarij, seu donatarij indigeat, vt firma sit, & obligationem inducat?

1 *Acceptatio necessaria est, vt promissio, seu donatio firma sit.*
2 *Absque vlla culpa reuocari ante acceptationem potest.*
3 *Promissio, seu donatio ciuitati facta in aliquorum officiorum obsequium etsi reuocari non possit, acceptatione tamen indiget.*
4 *Dictum priuilegium aliqui extendunt ad causam piam.*
5 *Non approbatur eorum sententia.*
6 *Neque item approbatur sententia asserens promissionem iuramento vallatam firmam esse ante acceptationem.*
7 *Adde esto fuerit apposita clausula constituti.*
8 *Deinde etiamsi fiat infanti.*

1 Non est dubium spectato iure communi, & antiquo regni Castellæ promissionem, seu donationem ante acceptationem reuocari pro libito posse. Vt deciditur *leg. absenti. ff. de donat. leg. ambigi. Cod. eodem tit. & leg. regia. 4 tit. 4. leg. 1. & seq. tit. 11. part. 5.* Vt enim vnus alteri obligetur mutuus consensus necessarius est. *leg. 1. ff. de Pactis,* & tradunt omnes. At spectato iure canonico & nouissimo regni Castellæ esto aliqui Doctores censeant non indigere promissionem, seu donationem acceptatione, sed quomodocumque constet validam, & firmam esse: attamen verius esse censuimus. *tract. 28. de matrim. disp. 1. pun. 3.* acceptationem esse necessariam, eo quòd ignorante promissario, & fortè inuito nec ius illi quæri potest, nec in promittente oriri obligatio exequendi promissum, quod nescitur, an sit promissario gratum; ideoque *lex 2. tit. 16. lib. 5. noua collect.* notanter dixit: *pareciendo que alguno se quiso obligar,* quia non apparet se obligare velle quousque promissarius acceptet: obligatio namq; intelligi non potest orta nisi mutuo duorum consensu, quorum vnus se obliget, alter obligationem acceptet, *iuxta leg. 1. ff. de pactis.* Quod adeo verum dixi, vt etiamsi pollicitatio sit iuramento firmata, nulla ex iuramento oriatur obligatio, quia iuramentum tacitam imbibit conditionem, si promissarius acceptet. Atque ita tradit præter Doctores *ibi* relatos Ant. Gom. *t. 2. cap. 4. n. 3. & cap 9. numer. 1. & seqq.* Lessius. *lib. 2. cap. 18. dubitat 6 num. 34* Rebell. *lib. 18. de obligat. iust. quest. 1. numer. 3.* innumeros referens Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum de pactis. lib. 6. num. 55.*

Ex his infertur absque vlla culpa promittentem seu donantem promissum, seu donatum ante acceptationem reuocare posse, cum ex ea reuocatione nullum ius promissarij violetur, nullaque fides lædatur: vt colligitur *ex leg. si pater in princ. ff. de manumissis. leg. multum interest. 6. Cod. si quis alteri, vel sibi:* & tradunt Anton. Gom. *dicto cap. 4. n. 3.* Greg. Lopez. *leg. 4. Gloss. 1. tit. 4. par. 5.* Mol. *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 58.* noster Molina. *tract. 2. disp. 263.* Iulius Clarus. *§. donatio q. 12.* Lessius, & Rebell. *loc. cit.* 2

Temperant autem hanc doctrinam Gloss. *cap. scimus. verbo pollicitationem. 12. q. 1.* Ant. Gomez *t. 2. cap. 4. n. 2. & 3. & cap. 9. n. 1.* Couarruu. *cap. quamuis pactum. 2. p. §. 4. n. 15* Mol. *tract. 2. disp. 263. vers. in princ.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 1. n. 2.* & alij ne procedat in promissione, seu donatione facta ciuitati in reparationem ædificij terræ motu, incendio, aliaue ruina destructi iuxta *leg. pactum. leg. propter incendium. leg. ob casum. ff. de pollicitationib.* vel ingratitudinem ob honorem à Republica acceptum, vel recipiendum, vel in opus à Republica inchoatum promouendum, vel denique municipibus traditum, esto à Republica acceptatum non sit. Vti constat *ex supradictis legibus, & ex toto tit. de pollicitationib.* 3

Cæterùm vt rectè notauit Lessius *d. lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 40.* ex dictis legibus non colligitur supradictam promissionem, & donationem ciuitati factam validam esse & firmam ante acceptationem, obligareque promittentem ad sui executionem, sed solum colligitur non posse nec expressè nec tacitè reuocari. Vti indicat manifestè *lex 3. ff. de pollicitationib.* Quâ impeditâ reuocatione, & adueniente postmodum acceptatione ciuitatis, actio aduersus donantem, seu promittentem habetur. Ante acceptationem vero solum datur actio aduersus pollicitatorem, ne pollicitationem expressè, vel tacitè reuocet.

Idem priuilegium quod ciuitati concessum est scilicet promissionem, vel donationem ante acceptationem validam esse vel saltem reuocari non posse extendunt plures Doctores, Felin. *cap. 1. de pactis. n. 7.* Ang. & Syluest. *verbo pollicitatio.* Mol. *tractat. 2. disp. 263. vers.* Felin Lessius. *lib. 2. cap. 18. n. 38. & 40.* ad causas pias, eo quòd priuilegia ciuitatibus concessa ad pias causas ob earum fauorem videantur extensa, *leg. illud. & leg. vt inter. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Præterea pollicitatio iure naturali spectato valida est, obligátque pollicentem monere promissarium, velit ne promissum acceptare, ius autem ciuile hanc obligationem elidens locum habere non potest in Ecclesias, & pias causas valida est, nec reuocari ante acceptationem potest. 4

Sed rectius hanc extensionem non admittunt Glossa. *in leg. illud. Cod. de sacrosanct. Eccles. verbo alia causa.* Iulius Clarus. *lib. 4. de sentent. §. donatio q. 12.* Couarruu. *1. var. resolut. cap. 14. n. 16. & in Rub. de testam. 3. p n. 13.* Mol. *lib. 4. de primog. cap. 2. n. 58.* Anton. à Gama. *decis. 381. n. 3.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib. 18. q. 3* Sanch. *lib. 4. moral. cap. 42. n. 7. & lib. 1. de matr. disp. 6. n. 16.* & alij apud ipsos. Et ratio videtur conuincere, quia iure naturæ spectato vt dictum est pollicitatio, seu promissio ante acceptationem nullam etiam naturalem obligationem parit, cum non possit parere obligationem comparatione illius cui nescitur gratum esse futurum; ex alia parte nulla est lex nec ciuilis, nec canonica impediens reuocationem. Solum enim leges de donationibus ciuitati factis, & in specialem finem relatis loquuntur. Ergo nullum est fundamentum ex quo colligi possit promittentem, seu donantem impeditum esse ab hac reuocatione. Neque est verum quæcunque priuilegia ciuitatibus concessa ad pias causas referenda fore, cum ob specialem finem, & in singulari euentu ciuitatibus concedantur. 5

Secundò temperant hanc doctrinam Couarruu. *de pactis. 2 p. §. 4. n. 11. & 16.* Anton. Gabriel. *t. 3. commun. tit. de verbor. obligat. conclus. 1. n. 69.* Gutier. *de iuram. 1. p. cap. 8. in fine & cap. 36. n. 4. & 5.* Gregor. Lopez. *leg. 4. tit. 4. verbo no lo puede. par. 5.* Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 1. n. 3.* & alij relati à Sanch. *lib. 1. disp. 7. q. 3. n. 13.* ne inquam procedat cum iuramentum promissioni accedit, maximè si esset iuramentum non reuocandi dictam promissionem. Nam cum prædictum iuramentum seruari possit absque interitu salutis æternæ seruandum est. *cap. si vero. cap. cum contingat, & aliis de iureiurando.* Cæterùm neque hanc limitationem etiam cum promissio, vel donatio est ad piam causam admittendam censeo, sicuti neque eam admittit Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 65.* Gutierr. mutans sententiam *in cap. quamuis pactum in 2. edit in princ. n. 55.* Sanch. *lib. 1. de matr. disp. 7. n. 24.* & alij innumeri apud ipsos. Nam cum iuramentum sequatur naturam primordialem actus cui adhæret. *leg. fin. Cod. de non numerata pecunia. leg. fin. ff. qui satisdare cogantur &* 6

leg. 27.

leg.27.verbo otrosi tit.11. part.5. & actus promissionis seu donationis factæ imbibat in se conditionem, si promissarius, seu donatarius acceptauerit, consequens est vt iuramentum eandem conditionem imbibat, ac proinde sicuti secluso iuramento promissio, & donatio ante acceptationem reuocari potest, sic poterit iuramento interposito, illud enim iuramentum cum non induat rationem voti si quidem in gratiam hominis principaliter fit nequit comparatione Dei obligare, nisi homo acceptet.

7 Neque ex eo quòd in hac promissione, seu donatione etiam iurata apponatur clausula cōstituti, vel reseruatio vsusfructus, inferendum est impediri reuocationem ante acceptationem. Nam vt rectè probant post alios antiquiores Ant. Gom. *leg 45. Tauri n.82 & 83.* Tellus Fernandez *leg.17 Tauri num.50.* Molin. *de primogen. lib.4. cap.2. n.63.* Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum. in princ. n.55. in 2. edit.* prædictæ clausulæ nihil operantur nisi à parte in cuius fauorem sunt appositæ acceptentur, vt *in leg. quod. mei §. si furiosi. de acq. iur. p. ff.* cum aliis.

8 Tertiò temperant hanc doctrinam in promissione facta infanti, seu ratione carenti ob eius fauorem. Decius. *conf. 245. n.3.* Paris. *conf.77. n.31 lib.1.* Molin. *de primogen. lib.4. cap.2 n.75.* Burgos de Paz. iunior. *q. 1c ciuili. n 18.* Azeuedo. *lib.5. recopil. tit.16. leg.2. n.22.* Sanch. *lib.1 de matr. disp 6. num.15.* Nam cum ipse capax non sit acceptationis à lege videtur promissio acceptata. *argum. leg. iubemus. Cod. de emancipat liberor.* vbi emancipatio facta infanti absque eius consensu valet, tametsi regulariter acceptatio emancipati requiratur. Sed neque hanc restrictionem admittendam censeo. Nam cum solùm in speciali casu loquatur lex, non est cum eius decisio cum iuris communis correctoria sit ad alios casus extendatur. Maximè cum in emancipatione sit specialis ratio, vtpotè quæ à Republica inducta est, ac proinde absque consensu emancipati concedi à Republica potest. Adde neque in hoc casu graues Doctores deesse Couarruu. *1. var cap.14. n.13.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 18. q.3. in fine.* qui acceptationem requirant ab his qui de iure acceptare possunt, vt promissio irreuocabilis censeatur.

PVNCTVM III.

Quo pacto promissio seu donatio acceptanda sit?

1 *Acceptanda est promissio à donatario per se vel per alium.*
2 *Negant plures taciturnitate promissionem acceptari.*
3 *Verius est acceptationem præsumi.*
4 *Consultum est verbis, seu signis expressis acceptationem, seu repulsam præstari.*
5 *Proponitur dubitandi ratio, an in donatione præsumenda sit præsentia, vel absentia donatarij.*
6 *Verius est præsentiam præsumendam non esse.*

1 NEcessariò acceptanda promissio, seu donatio à promissario, seu donatario per se vel per alium, si præsens promissioni, seu donationi assistat, verbis vel signis exprimere debet gratiam sibi esse promissionem, seu donationem, aliàs promissarij voluntas cum promittente non coniungetur, quod necessarium est ad pactum constituendum.

2 Sed quæstio est. An ex eo tantum quod promissionem non respuat, sed taceat censeatur eam acceptare? Negat alios referens Tiraquel. *leg. si vnquam verbo libertis. Cod. de reuocand. donat. n.68.* Anglis Florib. *2 p. q.1. de voto ar.2. difficult. 3. conclus. 2.* Manuel. Rodrig. *2. s. sum. ca.17. conclus. 4. n.4.* Duaren. *leg.1. ff. de pactis.* Ducuntur ex regula iuris 44. *qui tacet nec fatetur, nec inre negare videtur.* Deinde si promissarius gratiam haberet promissionem id verbis ostenderet, & gratias referret vt moris est beneficium accipientis *leg. sed etsi lege. §. Consuluit. ff. de petit. hæredit.* Neque satisfacis, si dicas ob verecundiam sæpè id omitti. Nullus enim in acceptanda promissione liberali, gratisque referendis pudor intercedere potest: potius enim præsumenda est taciturnitas nasci ex pudore respuendi promissionem sibi liberaliter factam, fortè enim reputat sibi onerosum fore beneficium accipere, cum inde benefactori deuinctus existit.

3 Verum quamuis prædicta sententia probabilis sit probabiliorem existimo ex sola præsentia absque vllo repulsæ indicio præsumi consensum & acceptationem: vti ex communi docuit Iulius Clarus. *lib.4 sent. §. donatio. q. 14. vers. sed pone.* Couarru. Rub. *de testament. 3. p. n.13.* Molin. *lib.4. de primogen. cap. 2. n. 77.* Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt. 42. n.4.* Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum. n.58.* Molina. Iesuita. *tract. 2. disp. 264. § dubium est & disp. 270. §. in foro autem conscientiæ.* Sanch. *lib.1. disp.6. n.11.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib.18. q.2. n.2.* & alij plures, specialiter apud Sanch. Moueor primò ex regula iuris. *Qui tacet consentire videtur de Regul. iuris lib. 6.* quæ cum non habeat verum, cum de præiudicio, & obligatione tacentis agitur. *leg. filiusfamilias. §. inuitus. ff de procuratorib.* consequens est vt procedat cum de præsentis, & tacentis commodo agitur. Et licet in regula iuris sequenti dicatur tacentem nec fateri nec negare, ideò dictum est, quia ex se taciturnitas indifferens est consensui, & dissensui, ex subiecta tamen materia determinatur, si enim materia fauorabilis est consensus censetur, dissensus verò si onerosa sit. Secundò probatur *ex leg. qui patitur. ff. mandati,* vbi Consultus inquit, *qui patitur ab alio mandari vt sibi credatur mandare intelligitur, præsumitur ergo consensus ex patientia.* Tertiò *in leg. donationes. §. species. ff. de Donationib.* dicitur. *Species extra dotem à matre, filiæ nomine, viro traditas filiæ quæ præsens fuit donatas, & ab ea viro traditas videri.* Ecce quomodo ex præsentia filiæ tacentis consensus præsumitur.

Consulunt tamen & benè Montesoso *in sua pract. tract. 7.* Gutierr. *in repetit. cap. quamuis pactum.* vt promissarius acceptationem expressis signis vel verbis respuat, vel acceptet, ne litibus occasionem præbeat. 4

Sed quæstio est non leuis momenti, An cum in contractu donationis nulla est mentio facta præsentiæ, vel absentiæ donatarij præsumenda sit præsentia vt donatio acceptata sit & irreuocabilis, vel potius absentia vt reuocari possit? Ratio dubitandi desumitur ex eo quod semper pro valore, & firmitate actus stare debet præsumptio. *leg. quoties La 2. ff. de rebus dubiis leg. quoties ff. de verbor. obligat.* & docet Alciat. *reg.3. præsumpt. 34. n.1.* & latissimè Menoch. *de præsumpt. lib. 6. tota præsump. 4.* Quod maximè procedit in fauorabilibus, sicuti est donatio *argum. cap. fin. de sentent. & re iudic.* At si præsumatur præsentia tenet donatio, quia adest acceptatio, secus si absentia præsumatur ergo, &c. Atque ita tradunt Boërius *decis. 353. n.5.* cui se remittit Gutier. *in repetit cap. quamuis pactum in princ. n.58.* Auendano *cap. prætor. 2. p. cap.1. n. 4* & fauet Glossa *leg. 1. verbo inter præsentes Cod. de contrahenda, & committenda stipulat.* asserens præsentiam in dubio præsumi. 5

Verius tamen est præsentiam præsumendam non esse: vt probat lex *2. Cod. de statuis, & imaginib.* ibi *sua prob t accessisse præsentia*, & ibi, Bald. & Albetic. Item præsentia consistit in facto, sed factum non præsumitur nisi probetur. *leg. in bello §. factæ ff. de captiuis, & postlim. reuersis leg. quæcunque in fine ff. de publiciana in rem actione,* aliàs regulariter omnis donatio esset firma & irreuocabilis, ideoque vsus obtinuit, cum donatarius præsens est in instrumento exprimi. Atque ita tradit post alios Menoch. plures referens *lib.6. de præsumpt. 18. n. 1. & 2.* Mascard. *de probat. tit.1. conclus.165.* Sanch. *lib.1. de sponsal. disp. 6. n.11.* Gutier. *de matr. c.6 n.8.* 6

Neque ratio dubitandi vrget, quia esto non præsumatur præsentia non corruit actus, nam esto non sit vera & firma promissio, est tamen pollicitatio, seu donati oblatio; & licet sit fauorabilis promissario, seu donatario ea præsumptio promittenti præiudicet, cum tollat ab eo reuocandi potestatem, & in dubio potius donanti quàm donatario videtur fauendum. Neque huic doctrinæ aduersatur Glossa *in d. leg. 1.* quia loquitur de actu qui nequit fieri nisi inter præsentes, vti est stipulatio; at promissio, & donatio frequenter inter absentes celebrari potest.

PVNCTVM IV.

Quo pacto acceptanda sit promissio, seu donatio, cum promissarius, vel donatarius abest?

1 *Debet fieri per Epistolam, vel nuntium à promittente destinatum ad illum effectum.*
2 *Spectato iure regio Castellæ plures censent à quolibet tertio acceptari posse.*
3 *Verius est oppositum.*
4 *Acceptatio promissarij coram ipso notario facienda est.*
5 *Qualiter donatarius donationem litteris missam acceptare debet?*
6 *Antequam nuntius, vel epistola ad donatarium perueniat reuocari donatio potest.*
7 *Mortuo donatario ab eius hæredibus acceptari donationem posse asserunt plures.*
8 *Oppositum verius est.*
9 *Excipe nisi præsumatur id donatorem velle.*
10 *Mortuo donatore ante acceptationem posse donatarium donatam acceptare docuerunt graues Doctores.*
11 *Contrarium dicendum est.*
12 *Satisfit oppositis rationibus.*
13 *Interim ac ab hæredibus donatoris reperitur donantum retinere illud potest donatarius.*
14 *Mandatum in fauorem pia causa mortuo mandante, seu donante non expirat.*
15 *Si nuntius vsurpet donationem, aut in causa fuerit ne donatarius ante mortem acceptauerit & donanti & donatario obligatur.*

SI adest persona quæ ex iure, vel speciali commissione nomine absentis acceptandi potestatem habeat manifestum est validam esse acceptationem. At cum nullus ex his adest oportet promitten

mittentem mittere nuntium vel epistolam quibus absenti nuncietur promissio,& præstare acceptationem possit. Neque satis est si aliquis tertius qui donationis conscius fuit, proprio motu donatario referret, quia ea relatio non vniret voluntatem donantis cum donatarij voluntate, quippe non est medium & instrumentum à donante assumptum. Sicuti probat Bart. *in leg. absenti n.* 1. *ff. de donationib.* & ibi Guman,& Paul. Sanch. plures referens *lib.* 1 *de sponsal. disp.* 6. *n.* 3. Mol. *tract.* 2. *disp.* 264. *paulò post princ.* Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 18. *q.* 2. *n.* 6. Less. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 42.

2 Grauis tamen est difficultas, an spectato iure regio Castellæ relata donatio per tertium à promittente validè acceptari possit? Affirmant Mol. *de primogen. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 62. Burgos de Paz. iunior. *q.* 10. *ciuili. n.* 24. Greg. Lop. *leg.* 4. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo nolo pude de* Gutier. *in repetit cap. quamuis pactum in princ. n.* 59. Angulo *de meliorationib. l.* 9 1. *Glos.* 5. *n.* 18. Gutier. *de matrim. c.* 6. *n.* 13. Ducuntur *ex leg.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* vbi solemnitates à iure communi requisitæ pro obligatione donationis & promissionis corriguntur, solumque exigitur, vt de obligatione constet, sicuti probant illa verba Textus, *pareiendo que alguno sequi, ò obligara otro por promission o por algun contrato, o en alguna manera sea tenudo de cumplir y no pueda poner excepcion, &c.* at promissione denuntiata promissario per quemcunque omnibus constat promittentem se voluisse ad donandum obligare. ergo non est opus nuntius specialiter ad hunc finem destinatus.

3 Sed rectius Sanch. *lib.* 1. *disp.* 6. *n.* 20. censet necessarium esse epistolam, vel nuntium specialiter destinatum, quia ea manifestatio cum non sit à promittente assumpta ad suæ voluntatis declarationem non censetur sufficiens ad vtramque voluntatem promittentis,& promissarij coniungendam. Neque censeri potest promittens cum promissario per illum nuntium loqui, eique promissum offerre. Ergo nequit promissarius quod sibi à promittente oblatum non est acceptare. Lex vero regni Castellæ non obstat. Non enim constat promittentem se obligare velle, antequam ipse promissario promissionem denuntiet & promissarius certior à promittente factus promissionem acceptet. Hæc enim iure naturali videntur requisita. Quod enim prædicta lex corrigit est stipulationis solemnitas, quâ cessante modo constet de legitima acceptatione etiam inter absentes promissio firma persistit.

4 Porrò promissarius cui nuntius specialiter destinatus promissum, seu donatum retulit tenetur coram ipso præstare acceptationem, nec satisfacit si coram aliis præstet, vt aduertit Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 7. *n.* 35. Less. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 6. *n.* 43. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 1. *n.* 5. Nam cum acceptatio reddat promittentem firmiter obligatum oportet ipsi vel eius nuntio fieri, maximè cum hæc acceptatio sit quasi quoddam offerenti responsum, quod offerenti,& non aliis præstandum est.

5 Si vero per litteras donatum donatario insinuetur debet ipse donanti litteras suæ acceptationis mittere, neque satis videtur si coram aliis acceptet ob prædictam rationem, quia non censetur donanti respondere,& suam voluntatem cum illo coniungere. Sicuti tradit Sanch. & Laym. *loc. cit.* Quamuis Lessius *n.* 43. oppositum in gratuitis donationibus sentiat.

6 Interim autem quod nuntius, seu epistola ad donatarium peruenerit optimè potes donatum reuocare, quia dum acceptatio non adest non censeris firmiter obligatus, vt *punct.* 2. dictum est. Sed oportet hac in re distinguere inter promissionem, seu donationem factam, vel faciendam. Si enim facta promissione, seu donatione nuntium mittas, vt donatario donatum deferat, promissumue denunciet, si mandatum reuoces, esto mandatarius, vel donatarius ignorent nulla est acceptatio, quia cessauit reuocatione mandatum. Vt probat *lex si pater. vers.* 1. *ff. de manum. vindicta, & lex.* 2. §. *sed si quis donatarius. ff. de donationib.* & pluribus comprobat Anton. Gomez *t.* 2. *de contract. cap.* 4. *n.* 3. Si autem ad donandum, seu promittendum, procuratorẽ constituisti, oportet vt reuocatio subsistat certiorem procuratorem & donatarium facere, alioquin cum ipse procurator ex potestate sibi tradita operetur validum actum aget *iuxta leg. si mandassem. ff. mandati.* & notat Anton. Gomez. *loco citato.* Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 18. *q.* 2. *n.* 7. Sanch. alios referens *lib.* 1. *de sponsalib. disp.* 6. *n.* 7.

Duplex autem superest quæstio. Prima, an mortuo donatario ante acceptationem cõpetat eius hæredibus acceptatio? Affirmat

7 Collector decis. Pedemont. *decis.* 70. *n.* 10. Couarru. *Rub. de testam. n.* 13. *paulo ante finem.* Molin. *lib.* 4. *de primogen. cap.* 2. *n.* 77. *in fine.* Noster Molina *t.* 2. *tract.* 2. *disp.* 264. *iuxta hactenus dicta* Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 6. *n.* 6 & alij apud ipsos. Ducuntur quia heredes donatarij succedunt iuribus defuncto competentibus, at defunctus ius acceptandi donationem habebat. Ergo dum ius ad hæredes transit iuxta *leg. si fine* §. *si procurator. ff. rem ratam habere.*

8 Sed verius censeo hæredibus donatarij datum non esse acceptare donationem defuncto factam. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *de constitut.* 3. *p. limit.* 30. *n.* 68. *& seqq.* Alciat. *cap. cum contingat. n.* 324. *& seqq. de iureiur. & in leg.* 2. §. *ex his n.* 3. *ff. de verbr. obligat.* Greg. Lop. *leg.* 4. *verbo, no lo pudo in fine. tit.* 4. *part.* 5. Anton. Gab. *t.* 1. *commun. lib.* 4. *verbo donatio absentis nomine pag.* 210. Burgos de Paz. iunior. *q.* 10. *ciuili numer.* 37. Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 35. Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 18. *q.* 3. *n.* 6. & colligitur *ex leg. cum quis sibi ff. de verbor obligat.* Moueor quia hæredes non succedunt defuncto nisi in iuribus defuncto competentibus. At defunctus nullum ius in rem donatam habebat, quousque acceptationem præstaret: potestas autem acceptandi est ius personale, quod morte ipsius donatarij extinguitur, cum sit potestas quam quilibet habet sibi & non alteri, stipulandi.

Temperat autem hanc sententiam Rebell. nisi adsint indicia velle donatorem hæredibus donatarij donatum communicare, vti si rem ipsis, vel eorum procuratori tradidisset. Sed eo casu non acceptant hæredes donationem quatenus hæredes sunt, sed quatenus ipsis à donatore confertur. Quo sensu loquitur lex *si fine* 9

Secunda quæstio, An mortuo donatore ante acceptationem possit donatarius sibi donatum, seu promissum acceptare? Affirmant posse Molina *lib.* 4. *de primogen. cap.* 2. *num.* 77. cum Couarruu. *in Rub. de testament.* 3. *p. num.* 13. *vers. verum si donatarius.* Rebell. *de obligat. iustit. lib.* 18. *q.* 3. *n.* 7. Sanch. *lib.* 1. *de matr. disp.* 6. *n.* 5. Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 45. Ducuntur primò, quia ea donatio ex parte donantis fuit perfecta *leg. nec ambigi. Cod. de donat.* & ex alia parte non fuit ante mortem reuocata. Ergo potest acceptari, siquidem ex ea acceptatione nullum præiudicium hæredibus irrogatur, sicuti nec defuncto irrogaretur, si in eius vita fuisset acceptata. Secundò ea donatio ex parte donantis est gratia facta,& non facienda, at gratia facta non extinguitur morte donantis. Vt pluribus comprobaui. *tract.* 3. *de legib. disp.* 4. *pun.* 16. §. 2. *& seqq.* Tertiò facultas reuocandi donationem non transit ad hæredes. Vt docent Couarruu. 3. *var. c.* 14. *n.* 17. Iulius Clarus *lib.* 4. *recept.* §. *donatio. q.* 13. *ad finem.* Mol. *d. cap.* 2. *n.* 77. At inutilis esset talis prohibitio, si morte donatoris donatio extingueretur. 10

Nihilominus etsi prædicta sententia sit valde probabilis probabiliorem existimo asserentem non esse locum acceptationi. Quod docuit Greg. Lop. *leg.* 4. *verbo no lo puede. tit.* 4 *par.* 5. Burgos de Paz. *cons.* 33. *n.* 14. Azeuedo. *lib.* 5 *recopilat. tit.* 6 *leg.* 2. *n.* 11. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. tract.* 4 *cap.* 1. *circa finem.* Moueor quia ea donatio morte donantis perit, cum cesset eius voluntas, quæ cum voluntate donatarij coniungi debebat. *argum. cap. si gratiosè. de rescript. in* 6. Præterea ad essentiam donationis, & promissionis necessariò concurrere debet donatarij acceptatio, quia nequit censeri donatio facta quin alicui facta intelligatur, at ante acceptationem non intelligitur donatario facta donatio, cum eius non sit. Post mortem verò donantis fieri non potest, cum non sit qui donet, ergo &c. Tandem hæc sententia videtur decidi *in leg.* 2 *ff. de Donationib.* cuius hæc sunt verba. *Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui vt ad me perferret & ante mortuus est quam ad me perferas, non fieri pecuniam domini mei constat,* vbi Glossa *verbo domini* inquit, *quamuis mihi dictam pecuniam postea tradat.* Et quamuis Couarruu. *Rub. de testam.* 3. *p. n.* 13. Sanch. *lib.* 1. *disp.* 6 *n.* 7. & alii explicent prædictam legem de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat & non de donatione, at ex ipsa lege non colligitur, cum nullius mandati, sed donationis tantum mentio facta fuerit. Huic nostræ sententiæ non aduersantur, sed potius fauent Couarruu. 3. *p. n.* 13. *Rub. de testament.* Gutierr *cap. quamuis pactum n.* 17. Mol *de iustit. tractat.* 2. *disp.* 263. §. *iuxta hactenus dicta.* qui solum admittunt posse donatarium eam promissionem, seu donationem acceptare, cum in vita donantis per Tabellionem publicum accepta sit: putant namque hac acceptatione ius donatario quæri etsi reuocabile ante ratihabitionem de quo infra, at seclusa hac acceptatione Tabellionis nequaquam admittunt posse à donatario acceptari. 11

Neque argumenta in contrarium vigent. Ad primum dic donationem & promissionem nunquam fuisse etiam ex parte donantis perfectam quousque acceptatio accedat, sed solũ esse pollicitationem ex qua nemini est ius quæsitum, ideoque morte donantis extingui. Lex *nec ambig.* solum dicit donationes inter absentes validas esse, quod subintelligi debet, posita absentium per se vel per alium acceptatione. Ad secundum nego donationem ante acceptationem esse gratiam factam. Nam esto dari possit gratia facta alicui absque acceptatione eorum in quorum fauorem fit, secus est absque acceptatione eius cui fit. Vt videre est in facultate Sacerdoti ad audiendas confessiones in fauorem fidelium concessa, quorum acceptatio necessaria non est, bene tamen Sacerdotis acceptatio, quia ipsi gratia præstatur, tametsi in fauorem & commodum fidelium. Excipe materiam beneficiorum ob textum *in cap. si tibi absenti de præbend. in* 6 quorum prouisio etiam ante acceptationem firma persistit & irreuocabilis, vt suo loco dictum est. Ad tertium facultas quæ hæredibus donantis negatur est, facultas reuocandi donationem perfectam, & consequenter acceptatam. 12

Verùm esto hoc ita sit, permittit satis probabiliter Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 1. *circa finem.* donatario vt rem sibi post mortem donantis transmissam recipiat & seruet, quousque ab hæredibus defuncti repetatur, quia censetur ex tacita voluntate defuncti retinere, dum hæredes non repetunt. Præterquam quod adhuc accipere potest contrariæ sententiæ, quæ probabilis est. 13

Quando

14 Quando vero donatio ad pias causas facta esset, tametsi antequam acceptetur moriaris, mandatum ob fauorem piæ causæ non expirat, sed æquè acceptari ab administratore causæ piæ donatio potest ac si viuus existeres. Vt docuit Tiraquel *de priuileg. causæ piæ priuilegio.* 82. *&* 132. *& de priuileg. scholasticor. priuileg.* 80 addens idem esse fauore dotis, & fauore scholasticorum. Idem docet de pia causa Couarruu. 1. *variar. resolut. cap.* 14. *n.* 16 Mol. *tract.* 2. *disp.* 263. §. *dixi mandatum* Sanch. *lib.* 1. *disp.* 6. *n.* 8. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 18 *dub.* 6. *n.* 46. & colligitur *ex leg. si pater in princ. ff. de manum. vindicta*, vbi mandatum de manumittendo seruo ob fauorem libertatis non expirat morte mandantis. Ratio est quia decedens præsumitur sic voluisse, cum ea donatio in suæ animæ salutem maximè cedat.

15 Illud certum, si nuntius vsurpet rem donatam, vel malitiosè detineat, ob cuius causam donatarius acceptare ante mortem non potuit donationem, obligatum esse restituere donatario, vel eius hæredibus quanti ea donatio æstimatur, quia per iniustitiam, & contra sui muneris obligationem damnum intulit. Sic Molina. *tract.* 2. *disp.* 263 *vers. ex his hactenus dicta* Sanch. *lib.* 1. *disp.* 6. *n.* 8. Lessius *lib.* 2 *cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 46. Quinimò addunt præfati Doctores hanc obligationem esse vltra obligationem quam ratione rei acceptæ habet comparatione donatoris, cum eius sit, nec in donatarium fuerit dominium translatum. Sed hoc vltimum, vt benè aduertit Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 1. *in fine.* etsi in rigore verum sit dissimulari potest quousque iudicis sententia accedat ob dicta *num. præcedenti.* Præterquàm quod non caret probabilitate mandatum ad donandum morte donantis non expirare, vt dixit Lessius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dubitat.* 6. *in fine relato* Eman Saa *verbo donatio, numer.* 11. *& verbo mandatum, numer.* 2.

PVNCTVM V.

Qui potestatem habeant pro absentibus stipulandi?

1 *Nemo pro altero stipulari potest.*
2 *Plures ab hac regula excipiuntur.*
3 *Plenè alterius iuri subiectus stipulari pro eo potest.*
4 *Item aliorum curam gerens potest pro ipsis stipulari.*
5 *Pater qualiter pro filio stipuletur?*
6 *Iudex & Tabellio quoad spectantia iudicium stipulari pro absentibus possunt.*
7 *Item procurator speciale mandatum habens potest pro mandante stipulari.*
8 *Item is cui ex stipulatione pro absente facta aliquod lucrum accrescit, aut damnum fugit.*
9 *Affirmant grauissimi Doctores posse Tabellionem extra iudicium pro absente stipulari.*
10 *Spectato iure communi verius est oppositum.*
11 *In fauorem causæ piæ verius est quemlibet stipulari posse, esto alij contra sentiant.*
12 *In regno Castellæ plures censent quemlibet pro altero stipulari posse.*
13 *Sed verius est oppositum.*

1 Regula generalis est desumenda *ex leg. stipulatio in princ. ff. de verbor. obligat. &* §. *si quis alteri instit. de inutilib. stipulat. & leg. regia.* 7. *tit.* 11. *par.* 5. neminem pro altero stipulari posse, hoc est promissionem, seu donationem ab alio oblatam acceptare, & subditur ibi ratio, quia inuentæ sunt huiusmodi obligationes, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest. Quod adeo verum est vt nullus ex solo mandato generali potestatem stipulandi pro alio habeat, sed speciale mandatum requiritur. Sicuti aduertit Glossa. *cap. si tibi absenti verbo habueris de præbend. in* 6. Couarruu. 3. *var. cap.* 16. *numer.* 4. Sanch. *lib. de matrimonio disput.* 7. *numer.* 4. Burgos de Paz. plures referens. *q.* 10. *ciuili. num.* 12.

2 Ab hac tamen regula plures personas excepit Glossa. 2. communiter recepta *in* §. *si quis alii instit. de inutilib. stipulat.* frequentiores enumerabimus.

3 Primò alterius iuri plenè subiectus potest pro ipso stipulari, seu promissionem, donationemue acceptare. Vt habetur. §. *alteri.* §. *si quis alij instit de inutilib. stipulat. & leg.* 7. *tit.* 11. *par.* 5. Vnde mancipium siue verum, siue præsumptum pro Domino stipulari potest: vt benè Glossa *cap. quanquam. verbo possint acquirere de vsur. lib.* 6. Item filiusfamilias dum sub patria est potestate pro patre stipulari valet. Monachus, seu regularis pro suo Prælato, & Monasterio, quia hi ob subiectionem ita strictam censentur eædem personæ cum his pro quibus stipulantur, seu promissum acquirunt. Notanter dixi *plenè subiectus est*, vt excluderem ex parte subiectos qui non valent pro suis superioribus stipulari, sicuti vasallus, & subditus pro principe, & iudice, famulus pro hero, filius sui iuris effectus pro patre, aut matre, discipulus pro magistro. Vt tradunt Mol. *tract.* 2. *disp.* 264. §. *alii verò.* Sanch. *disp* 7. *n.* 9. Lessius. *lib.* 2. *cap.* 18. *dubit.* 7. *n.* 47. Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 18. *q.* 2. *n.* 4 & colligitur manifestè. *ex d.* §. *si quis alii.*

4 Secundò aliorum curam gerens potest pro ipsis stipulari vt tutor pro pupillo, curator pro minore, pro prodigo, vel amente, princeps pro subdito, episcopus & rector pro Ecclesia, seu suis subditis quoad ea quę ad proprium conscientiam attinent. Item procurator principis, ciuitatis, oppodi, alteriusue communitatis vt colligitur *ex leg.* 2 *um qui ff. de constituta pecunia.* & tradit Glossa. *dicto.* §. *alteri &* §. *si quis instit. de inutilib. stipulat.* Mol. Sanch. Rebell. & Lessius *loc. cit.*

5 Tertiò pater quoties pro filio existente in sua potestate stipulatur aliquid filio dandum, cuius proprietas & vsusfructus, vel saltem vsusfructus patri competere debet, valida est eius stipulatio. At si nihil horum patri competit eo quòd bonum sit castrense vel quasi castrense valebit stipulatio, si pro ipso tanquam pro filio, seu tanquam legitimus administrator stipuletur, secus si pro ipso tanquam pro extraneo stipulationem fecerit. Quod raro præsumendum est. Et idem est si stipuletur factum quod filio non adhæret. At si filio adhæret valebit stipulatio quoad filium, quoad patrem vero in quantum sua interest. Sic relato Bart. *in leg. quod dicitur n.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Anchart. *cap. sicut de sponsalib. num. fin.* Ant. Gab. *com. t.* 3 *lib.* 3. *conclus.* 1. *n.* 44. tradit Sanch. *lib.* 1. *de sponsalib. disp.* 7. *n.* 6. *vb. n.* 7. ex eisdem Authoribus addit posse patrem pro filiofamilias pro tempore quo sui iuris erit stipulari, si stipulationem præstet pro filio, & non pro ipso tanquam pro extraneo. Quinimo subdit in his casibus in quibus potest pater stipulari pro filio posse pro ipso emancipato, quia paria sunt fieri quid tempore aliquo & conferri in illud tempus. *l. quod sponsæ Cod. de donat. ante nuptias leg. in temp. ff. de hæredib. instituend.* Sed potest pater stipulari pro filio in tempus emancipationis, ergo poterit eo tempore pro ipso stipulari.

6 Quartò Iudex & Tabellio stipulari pro absentibus valent quoad ea quæ ad iudicium spectant, & à partibus offeruntur. Vt constat *ex leg.* 2. 3. *&* 4. *ff. rem pupilli saluam fore leg.* 1. §. *exige Cod. de magistrat. conueniend. leg. non aliter ff. de adoptionib. & leg. regia* 7. *tit.* 11. *par.* 5. & notant omnes.

7 Quintò specialis procurator, cuiuslibet particularis habens speciale mandatū ad stipulandum pro mādante stipulari potest, vt de se constat. Sed non obinde mandanti competit actio ad exigendum promissum, sed oportet vt ipse procurator in eum actionem cedat. Quod si renuerit concedere authoritate iudicis, & mandati actione cogitur cessionē facere, vel tanti reddere mandāti quanti ea actio cedenda æstimabitur. Vt habetur *leg.* 1. *ff. de institoria act.* Quod si bona non habuerit vnde æstimatio desumi possit ipso facto mandanti actio cedit. *leg.* 2. *ff. de institor. act. & leg.* 8. *tit.* 11. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lopez. Molin. *disp.* 264. §. *procurator.* Quando autem procurator præsens est ei cuius negotium gerit absque eius cessione vtilis actio mandanti acquiritur. *leg. si procuratori præsenti ff. de verbor. obligat. & leg. regia.* 9. *tit.* 11. *par.* 5. idem est si stipulatio fiat in iudicio. *leg. in omnibus.* 1. *ff. de prætoriis stipulat. leg. si procurator. ff. si quis cautionib. & dicta leg. regia.* 9. Ad idem est si fiat circa soluendam pensionem fructus, aut reditus rei pertinentis ad mandantem. *leg. quod procurator. ff. de procuratorib. & dicta leg. regia.* 9. & notauit Mol. *tract.* 2. *disp.* 264. *circa finem.*

8 Sexto cum ex stipulatione facta absenti lucrum aliquod stipulanti accrescit, aut ab aliquo onere liberatur valida est eius stipulatio. Quā ratione valet stipulatio facta de soluendo debito stipulantis. Idem est de promissione facta absenti pœna adiecta in fauorem stipulantis. Et ob eandem causam socius pro socio, vxor pro marito, & è contra mater pro filio, & filius pro matre plerunque stipulari possunt. Sicuti colligitur *ex* §. *sed etsi quis instit. de inutilib. stipulat. leg. stipulatio ista* §. *si stipuler. &* §. *si quis insulam. ff. de verbor. obligat. & leg. regia* 10. *tit.* 11. *par.* 5. & tradit Couarruu. *cap. quamuis pactum* §. 4 *num.* 5. Molin. *tract.* 2. *disp.* 264. *circa finem*, Lessius *lib.* 2. *cap.* 18. *dubitat.* 7. *numer.* 47. Hæc sunt in quibus doctores frequenter conueniunt, dissentiunt tamen.

9 Primò an Tabellio, seu Notarius potestatem habeat extra iudicium pro absente stipulandi, ita vt ex eā stipulatione nascatur acceptata promissio, nec posse à promittente reuocari. Affirmant grauissimi doctores Couarr. Rub *de test.* 3. *p. n.* 13. *& lib. variar. cap.* 14. *n.* 11. *&* 13. Roland. *cons.* 19. *n.* 9 *lib.* 1. Villalobos. *in antinomia iuris litt. D. n.* 175. Gutierr. *cap. quamuis pactum in princ. n.* 54. Iulius Clarus. *lib.* 4. *recept.* §. *donatio q.* 13. *vers. primo ergo casu.* Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg.* 24. *num.* 4. Matient. *l.* 5. *recopilat. tit.* 10. *leg.* 7. *Gloss.* 2. *n.* 10. *& seq.* Molin. Iesuita *disp.* 264. §. *quarto.* Manuel. *tit.* 1. *sum c.* 93. *n.* 1 Paul. Laym. *l.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 1. *n.* 4. Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 18. *q.* 2. *n.* 6. & plures alij quos refert collector. decis. Pedemont. *decis.* 70. *n.* 4. Anton. Gabr. *commun. opin. tit. de verbor. oblgat. conclus.* 1. *n.* 100. Ducuntur primò ex eo quod olim seruis publicis (qui Tabellarij, seu Notarij officio fungebantur) concessum erat pro impuberibus & aliis absentibus, & ignorantibus stipulari *leg.* 2. 3. 4. *&* 5. *ff. rem pupilli saluam fore leg.* 1. §. *exigere ff. de magistrat. conueniend. leg. cum cognatos Cod. de captiuis, & postlim. reuersis* §. *cum autem instit. de adoptionib. & aliis.* Nullibi autem reperitur hoc ius derogatum, ergo censendi sunt eam potestatem retinere. Secundo Tabelliones, seu notarij sunt personæ publicæ,

publicæ, & personas publicas posse alteri stipulari probat *lex* 1. *§.exigere ff. de magistratib.conueniend. & leg.cum pro quo ff.de in ius vocando.* Tertiò Notarij serui appellantur publici,vt ex legibus adductis constat,& probat Tiraquel.*de iure constituti* 3.*p. limit.*30.*num*.33.*& de nobilit.cap*.30.*n* 9.at seruus dominio stipulari potest.ergo,&c.

10 Nihilominus spectato iure communi, & seclusâ consuetudine alicuius regni vel prouinciæ verius existimo acceptationem Notarij in instrumento publico extra iudicium non reddere promissionem firmam,& irreuocabilem Sicuti docuerunt Molin.*de primogen. lib*.4.*cap*.2.*n*.99.*& seqq* Sanch.*l.*1.*disp*.7.*n*.11.Azeuedo.*l.* 5.*recopilat.tit*.16 *leg*.2.*num*.25.*Decisio Pedemont*.7?.*num* 2. *& seq.*Andr.Fachin.*l*.8.*controu.cap* 91.& alij innumeri apud ipsos.Moueor,quia nullibi habetur notariis hanc concessam esse facultatem pro aliis stipulandi in priuatis negotiis & contractibus, Nam leges omnes pro contraria sententia adductæ,in quibus seruis publicis Tabellariis vulgo Notariis concedebatur cautiones & stipulationes pro absentibus interponendi, loquuntur de cautionibus prætoriis, & iudicialibus, non autem de cautionibus, & stipulationibus pro negotiis & contractibus priuatis. Neque ex eo quod seruus possit stipulari pro domino infertur Notarium esto seruus publicus esset posse stipulari pro singulis, quia non est singulorum seruus,sed Reipublicæ *leg*.1.*§. seruum ff. de quæstionib.* Præterquam quod illa qualitas seruitutis iam à notariis abolita est. Vt colligitur *ex leg generale Cod.de Tabulariis iuncta leg.vlt. Cod.de seruis reipubl.manumit.*

11 Secundo dissentiunt doctores.an in fauorem causæ piæ cuilibet priuatæ datum sit stipulari posse?Negat Anton.Gabriel.*tit*.3.*commun.lib*.3.*tit.de verbor,obligat.conclus* 1.*n*.72. & alij relati per Tiraquel. *in priuileg.piæ causæ, priuileg*. 114.*n*. 3. Mouentur eo quod non sit textus hanc facultatem cuilibet priuato concedens. Quinimo *ex cap.quamquam de censib.l.*6.videtur id denegatum, cum tanquam quid singlare parocho concedatur posse stipulari pro rebus malè partis restituendis. Nihilominus verius est hoc priuilegium cuilibet priuato in fauorem piæ causæ competere.Sicuti docet Glossa communiter recepta *in capite quoties cordis* 1. *quæst*.7.Iason.*leg.qui Rom* . *§.Flauius numer*.24.*& leg.stipulatio ista §.alteri numer* 6.*ff.de verbor. obligat.* & pluribus relatis Tiraquel.*dicto priuileg*.114.*numer*.1.Molin. *lib*. 4. *de primogen. capite* 2.*numer*.65 Couarruu. 1. *resolut. capite* 14. *numer*. 13. Gutierr.*in repetit.capit. quamuis pactum in princip. numer*. 55. Sanch.*lib*.1.*de sponsal.disp*.7.*num*.10. Lessius.*lib*.2. *cap*.18. *dub*. 7.*n* 47.Rebell.*de obligat*.2 *p.l*.18.*q*.3 *n*.1. & passim videtur colligi *ex leg. Caius ff. soluto matrimon.* vbi fauore dotis deciditur posse alterum pro altero stipulari.Sed causa pia eodem priuilegio dotis gaudet. Vt probat Euerard. *in loco à dote ad causam piam* ergo.

Neque obest Textus *in cap.quamquam*, ibi enim vt singulare conceditur Parocho, quia eius proprium est fidelium subditorum conscientiis.de quo in prædicto Textu notantius agebatur, consulere potius, quàm de causa pia.

12 Tertiò dissentiunt Doctores, an in regno Castellæ quilibet priuatus pro altero stipulari possit eo quod *in leg*.2.*tit*.16. *lib*.5. *recopilat.* omnes solemnitates antiquæ stipulationis sublatæ sint, solumque requiritur vt appareat promittentem se voluisse obligare vt obligatus censeatur quod testimonio cuiuslibet priuati promissionem acceptantis constare facile poterit.Atque ita in hoc regno alterum pro altero stipulari posse docuerunt Greg. Lopez. *leg*.48.*tit*.5.*part*.5.*& leg*.7.*tit*.11.*par*.5.*verbo tercera persona.* Couarruu.*de pactis* 2.*p.§*.4.*numer*.10. *vers*.13. Gutierr. *repetit. leg.vnica Cod.quando non petent.part. numer*.35. *& de iuram*. 1.*p.cap*.36.*numer*.3.Matienzo *lib* 5.*recopilat.tit*.16.*leg*.2.*Gloss*. 5.*numer*.6 & *ibi* Azeued.*n*. 30.P. Molina. *tract*.2.*disp*. 264. *in fine*.

13 Verùm esto hæc sententia satis probabilis sit veriorem existimo quam tradit Sanch.*lib*.1.*de matrimon.disputat*.7.*numer*.28. per acceptationem illius cui nihil interest non reddi promissionem irreuocabilem Quod etiam videtur docuisse Couarruu. *lib*.1.*var. cap*.14 *numer*. 13. Molin. *lib*.4. *de primog. cap*. 14*n*. 69.*& seqq* Burgos.de Paz.*q*.10.*à n*.14. Rebell.2.*p. de obligat. iustit.lib*.18.*q*.2.*numer*.6. quatenus asserunt notarij acceptatione adhuc reuocari promissionem posse à promittente ante promissarij acceptationem, & loquuntur etiam posita lege nostri regni. Ratio autem videtur efficax. Nam iure naturali spectato nequit obligari promittens ad suam promissionem exequendam,quousque is cui interest eam ratam habeat,quia beneficium in inuitum conferri non debet : at dicta lex regia non imponit hanc obligationem cum non intendat immutare ea quæ ex iure naturali proueniunt , sed solum solemnitatem stipulationis iure ciuili inductam. Quod sic manifestatur. Nam dicta lex inquit *pareciendo que alguno se quiso obligar* : at nemo præsumendus est velle se obligare ad donandum antequam donatarius ratam habeat donationem. De hoc igitur qui se obligare intendit subdit lex. *y no pueda poner excepcion que no fue echa estipulacion o que fue echo el contrato entre absentes, o fue echo a otra persona priuada en nombre de otro entre absentes.* his namque verbis excludit lex ne promittens ab exequenda promissione excusari possit, ex eo quòd stipulationis solemnitas non interuenerit, vel ex eo quòd alteri pro altero absente factus fuit, nihil enim horum potest opponi, benè tamen opponi potest defectus ratihabitionis eius cui promissio interest,quia hæc exceptio à lege non excluditur quin potius in ipsa continetur cum dixit, *pareciendo que alguno se quiso obligar*. at nemo videtur se obligare velle quousque is cuius interest promissio, seu donatio eam ratam habeat.

PVNCTVM VI.

An facta stipulatione pro absente, ab iis qui de iure pro absenti stipulari possunt promissio seu donatio reuocari valeat?

1 *Cum promissio,& executio in absentem dirigitur & non in eum qui præsens acceptat,reuocari potest.*
2 *Promissio in præsentem dirigi debet, tametsi executio in absentem dirigatur.*
3 *Si promissio sub hac forma concipiatur, promitto me daturum Titio centum potest à præsente acceptari.*
4 *Posita acceptatione promittens, seu donans reuocare nequit.*
5 *Affirmant plures ex consensu acceptantis pro absente reuocari donationem posse.*
6 *Contrariam sententiam alij astruunt.*
7 *Sub distinctione quæstio soluitur.*

CVm promissio, & executio in absentem dirigitur, & nullo modo in eum qui præsens acceptat. Vt si diceres promitto Titio absenti centum, nullam inde contrahis obligationem sed reuocare promissum, seu donatum potes interim dum absens non acceptauerit. Vt docuit Couarruu. *cap. quamuis pactum de pactis* 2.*p.§*.4. *num*.9.*&* 13 Sanch. *lib*.1. *disp*.7.*n*.3. Lessius *lib*.2. *c*.18.*dub*.7.*n*.49. Nam contractus esse non potest, quin duorum voluntates vniantur *leg*.1.*ff.de pactis*. At sic promittens absenti solum cum absentis voluntate vniri potest, nam esto qui præsens est pro absente acceptet cum ipsum non alloquaris nequit cum eius voluntate tua voluntas coniungi. Ergo ante acceptationem absentis non est contractus, & consequenter neque obligatio. Quod adeo verum est vt esto promitteres Ecclesiæ,Hospitali, alteriuè causæ piæ absenti, nullam obligationem exequendi haberes ex acceptatione eius qui præsens est, & cui promissio non dirigitur, sed oportebit accedat acceptatio administratoris Ecclesiæ, Hospitalis,seu causæ piæ.Sicuti notauit Sanch. *d.disp*.7.*n*. 10.*in fine*. 1

Quocircà vt præsens cui de iure competit pro absente stipulari,valdè stipulari possit, debes ipsi tuam promissionem dirigere, tametsi eius executio in absentem dirigatur, sicuti cum sub hac forma promissionem concipis. Promitto tibi me daturum Petro centum, ecce promissio tibi dirigitur promissio tamen fit Petro absenti,aliàs si tibi directa non sit nequis promissionem acceptare,quia nequis acceptare quod nullo modo tibi oblatum est. 2

Sed dubium est. An censearis præsenti tuam promissionem dirigere, cum sub hac forma concipis promissionem. Promitto me daturum Titio absenti centum. Et ratio dubij est quia hæc verba indifferentia sunt, nec determinant cui promittas, an præsenti an absenti, & potius absenti si videntur annecti, cum in eum donatio referatur. Si enim cum hæc verba profers plures essent præsentes,alij quibus datum est pro absentibus stipulari, alij quibus id denegatum est. Colligi non potest in quo horum promissionem acceptare,tametsi nullus inhabilis existat,discerni namque non poterit in quem illorum tuam dirigas promissionem.Ergo illa promissio non est censenda præsenti facta, vt ab eo acceptari valeat.Atque ita docent Bart.*leg.stipulatio ista §.si stipuler.n*.2. *vers.tertius modus & leg.si ita stipulatus* 2 *§.Chrysogonus n*.1. vbi Angel.*ff.de verbor.obligat.* Anton.Gabriel.*tit*. 3. *commun.l.* 3 *tit.de verbor.obligat.conclus*. 1. *n*. 60. & colligitur *ex dicto §. Chrysogonus*, ibi *quod patrono dari libertus stipulatus est inutile est*. 3

Cæterùm placet dictam promissionem acceptari à præsente posse si sua intersit. Sicuti tanquam indubitatum docuit Iason *dicta leg stipulatio ista §.si stipuler.num*.10.& *ibi* Immola,Alexand.Roman.Cuman.Paul. *dicto §. Chrysogonus*, quos refert & sequitur Sanch.*dicta disp*.7.*n*.3 Lessius *l*.2.*cap*.18 *dub*.7. *n*.49. & colligitur *ex d.§.si stipuler*.ibi. *Si procuratori meo dari stipulatus sum vires habebit, & si creditori meo quia interest mea.* Ratio est, quia esto hæc verba ex se indifferentia sint, attamen spectato communi vsu loquendi (qui in verbis est spectandus, *cap.ex litteris el* 1. *de sponsalib.* in præsentem communiter referuntur, maximè cum præsenti interest ea promissio, ne inutilis sit,& effectu careat.Ex qua ratione soluitur fundamentum oppositum, nam quamuis præsentes sint tum gaudentes potestate stipulandi, tum ea carentes promissio censenda est dirigi ad eos qui potestatem habent eam recipiendi, vtpote qui actum firmum reddere possunt, & præsumptio semper desumenda est in fa-

uotem valoris, & firmitatis actus potius quam in illius destructionem, vt multis probat. Menoch. *lib. 6. tota præsumpt.* 4. Quando vero plures adessent qui stipulari possunt ad omnes, & singulos promissio dirigitur, cum quilibet possit independenter ab alio stipulari.

Dixi *si sua i .terfit*: censetur autem stipulanti interesse stipulationem non solum quando ex ea commodum al quod pecuniarium percipit, sed quoties à iure designatus est absentium stipulator, vt colligitur ex Sanch. *dicto lib. 1. de sponsalibus disput. 7. num. 12.*

4 Posita autem legitima acceptatio etsi promissio, seu donatio non veniat exequenda quousque promissarius, seu donatarius promissionem, seu donationem ratam habeat, attamen promittens, seu donans eam reuocare non potest, sed necessario expectare debet, an donatario donatum placeat, vel displiceat. Sicuti pro certo tradit Molin. *disp. 264. §. iure etiam.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 7. num. 3.* Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib. 18. quæst. 3. n. 3. & 5.* Less. *l. 2. cap. 18. dub. 7. num. 50.* Hoc autem intelligendum est in promissione, seu donatione omnino liberali, nam si sit onerosa, & respectiua, vti esset donatio facta sub onere alicuius facti, vel tributi soluendi optimè poteris reuocare interim dum is in cuius fauorem fit donatio non acceptat, nam præsens cum non habeat mandatum vt nomine donatarij se obliget ad onus pro donatione iniunctum exequendum, nequit potestatem habere acceptandi donationem sub eo onere, quia nequit ea donatio onere reiecto acceptari. Sicuti aduertit Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 56. & 71.* Gutierr. *cap. quamuis pactum in princ. n. 55.* Mol. *d. sp. 264. §. quinto quando* Sanch. *lib. 1. de matr. disp. 7. n. 12.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 51.*

5 Sed quæstio est An ex consensu illius qui donationem liberalem in fauorem absentis acceptauit possis eam reuocare ac si acceptata non esset? Affirmant Aymon Cassan. u. Alexand. & Carol. relati à Couarruu. *1. variar. cap. 14. num 13. vers. tertio* & collector. decis. Pedemont. *decis. 70. n. 14.* probabile reputat Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 50.* Fundamentum est tum *regula 35. ff. de regul. iuris.* ibi. *Nihil tam naturale est quam eo genere quidquam dissoluere quo colligatum est.* Sed voluntate illius qui nomine absentis acceptauit colligatus est absenti. Ergo eius dissensu, & voluntatis reuocatione dissolui poterit. Præterea illa promissio etsi in fauorem absentis cedat, non tamen ipsi facta fuit, sed ei qui acceptauit, ergo ipse cedere potest. Nullum enim ostendi potest ius, quo ea cessio, & acceptationis reuocatio impediatur. Item stipulans cui ex officio, aut mandato donatarij non incumbit illius curam habere, non tenetur donatarium monere de promissione in eius fauorem facta, sed id omittere potest, qua omissione inutilis redditur promissio, sed reddere inutilem promissionem ac reddere cassam parum differunt, ergo cum possit eam reddere inutilem, poterit & cassam reddere.

6 Contrariam tamen sententiam nimirum non posse ex consensu stipulantis legitimè promissionem liberalem ante ratihabitionem absentis, in cuius fauorem cedit reuocari docuit Senatus Pedemont. *vt in dicta decis. 70. num. 14.* refertur Matthæus de Afflictis *ibi.* Couarruu. *dicto tit. 1. var. cap. 14. num. 13. vers. tertio.* Sanch. *lib. 1 disp. 7. num. 37.* Lessius *lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 50.* Ducuntur ex eo quod ius est illi tertio nempe donatario quæsitum media stipulatione, quod ius non videtur amplius ab stipulatione pendere.

7 Cæterum in hac re distinguendum censeo si stipulatio stipulanti onerosa sit eo quod acceptauit promissionem sub onere aliquo sibi iniuncto poterit acceptationem elidere te consentiente, quia potest ex tuo consensu ab onere iniuncto solui, quo soluto corruit acceptatio quæ sub eo onere, & conditione facta erat, & in hoc sensu vera est dicta regula iuris vinculum solui eadem vi qua colligatum est. Sic Lessius *loco citato.* Quando vero stipulans non repromisit, sed absque vllo onere acceptauit adhuc subdistingui debet, si promissio, vel donatio in commodum absentis facta intuitu stipulantis, & ob illius gratiam censeatur præstita credo eius reuocatione cessare, quia non est causa cur præsumatur absenti ius firmiter acquisitum, cum in gratiam stipulantis tantum acquisitum fuerit. Præterquam quod eo casu cessat finis ob quem absenti fit donatio, ac proinde donatio cessare debet. Sicuti tradit Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 18. quæst. 3. num. 5.* Si vero in gratiam absentis donatio facta sit, & stipulatio solum fuerit conditio vt donans obligetur, cum ea obligatio stipulatione facta consurgat, non est cur ab stipulatione amplius pendeat, & in hoc sensu sententiam Couarruu. & Sanch. verissimam reputo.

PVNCTVM VII.

An factâ donatione seu promissione grauamen aliquod imponere possis, aut impositum remouere?

1 *Ante acceptationem potes, secus post.*
2 *Expenditur cum fideicommissum institutum est, an possit grauamen ex consensu primi donatarii dissolui? Proponuntur aliqua certa.*
3 *Negant plures dissolui posse.*
4 *Verius est oppositum.*
5 *Satisfit fundamentis contrariis.*
6 *Adueniente tempore quo fideicommissum tradendum est, posse primum donatorem reuocare ante illius tertii acceptationem docuerunt plures.*
7 *Contrarium est verius.*
8 *Spectato iure nostro regio certum.*
9 *Actionem tertio competentem pro recuperanda re sibi donata plures censent esse realem.*
10 *Verius est spectato iure communi solam actionem personalem non rei vindicationem competere.*
11 *Fundamentum oppositum soluitur.*
12 *Secus dicendum est inspecto iure nostro regio.*

Ante acceptationem manifestum est te posse donationi onus, & grauamen annectere, vel annexum tollere. Si enim vt *superius* dictum est potes donationem reuocare, à fortiori poteris eam hoc vel illo modo præstare. Secus verò est post acceptationem legitimam, nam tunc ius donatario quæsitum est, quod tolli aut immutari absque eius voluntate nequit. Sicuti habetur *leg. perfecta. Cod. de donationib. quæ sub modo.* & probat Couarruu. *1. var. cap. 14 n. 1.* Mol. *tract. 2 disp. 265. initio.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 9.* & omnes. 1

Difficultas autem est quando donatio facta est alicui sub onere, & conditione, vt post certum tempus Titio vel Ecclesiæ restituat, possit ne hoc grauamen maximè consentiente primo donatario tolli? in qua quæstione aliqua sunt certa, alia sub opinione. Primò certum est, si ab eo tertio prædictum fideicommissum fuerit acceptatum irreuocabile esse, quia comparatione illius iam est completa promissio, cui iuxta dictam leg. perfecta nulla mutatio accedere potest, sicuti aduertunt Doctores omnes referendi. Secundò si grauamen in fauorem tertij appositum inceptum esset mandari executioni non est reuocationi locus, quia eo ipso censetur ab eo tertio acceptatum. Vti aduertit Couarruu. *1. variar. cap. 14. num. 13. in fine & num. 14.* Iulius Clarus *lib. 4. receptar. sentent. §. donatio quæst. 13.* Molin. *disp. 265. § quando res* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 9. in fine.* Tertiò si donator obit antequam veniat tempus restitutionis, imo antequam ille tertius fideicommissum acceptet firmum, & irreuocabile est, cum non possit ab hæredibus donatoris reuocari, ipsi enim in potestate reuocandi non succedunt, vt probat *lex quoties 3. Cod. de donationib. quæ sub modo, & leg 3. ff. qui sine manumissione, & leg. 3. ff. de seruis exportandis, & leg. 1. iuncta Glossa* ibi *verbo si iam discesserit Cod. si mancipium ita fuerit alienatum*; & tradit ex communi Couarr *n. 17.* Iulius Clarus *circa finem* Mol. *§. quando donatur,* Lessius *dicto dub. 9. n. 68.* Quartò si ille tertius in cuius fauorem grauamen appositum est sit ciuitas, Ecclesia, vel causa pia reuocationi non est locus, cum pro iis cuiuslibet singularis acceptatio sufficiat, vt probat *lex vt inter. 23. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & docet Couarru. *dicto cap. 14. num. 14.* Molin. *d. disp. 265. §. quando res.* Less. *dicto dub. 9. num. 67.* Quintò, cum donatario grauamen est appositum in fauorem tertij in perpetuum, vti contingit in maioratus institutione, facta acceptatione per primum institutum omnes sequentes censentur acceptasse, quia nomine omnium iure sic disponente acceptauit, alia enim acceptatio impossibilis est. Sicuti tradunt Roderic. Suar. *in leg. quoniam in prioribus q. 8. per totam. Cod. de inofficioso testam.* Anton. Gomez, *leg. 40. Tauri num. 33. & 34* Molin. *lib 4. de primogen. cap. 2. num. 75.* Mieres *tract. de maioratib. quæst. 24. per totam.* Angulo *leg 1. tit. 6. Gloss. 8. num. 21. & seqq. lib. 5.* Azeuedo *dicto lib. 5. tit. 7. leg. 11. num. 18. & seqq.* Molina Iesuita. *tract. 2. disput. 265. §. in primis* Gutierr. *pract. lib. 2. quæst. 52.* Tandem spectato iure nostro regio. *leg. 3. tit. 16. lib. 5. recopilat.* affirmat Molin. Iesuita *dicta disp. 265. in fine.* Azeuedo alios referens reuocari amplius non posse fideicommissum, tametsi à tertio non fuerit acceptatum, quia satis est fuisse acceptatum à fideicommissario, cum alter pro altero iuxta prædictam legem stipulari possit. Verum hoc assertum ex prædicto fundamento nobis non probatur. *Superius* namque docuimus dictam legem regiam corrigere tantum solemnitatem stipulationis iure communi inductam, non autem concedere facultatem stipulandi aliis ab iis quibus iure concessum est. 2

Sub opinione autem positum est, an si tibi donem fundum, vt post aliquod tempus Titio, vel aliis restituas possim ante acceptatioem Titij illud grauamen tollere, & tibi fundum absolutè donare, vel mihi reuocare? Negat alios referens Ant. Gom. *leg. 40. Tauri num. 29.* Duenas *reg. 216.* Gomez Arias *leg. 17. Tauri quæ est lex 11. tit. 6. lib. 5. recopil. num. 30.* Didac. Perez *lib. 3. ordinam. column. 1056.* Fachinæus *lib. 8. controuers. cap 89.* Azeuedo *dicta leg. 11. n. 18.* Ducuntur *ex leg. quoties Cod. de donationib. quæ sub modo,* vbi ex prædicto pacto ante acceptationem conceditur illi tertio actio vtilis ad rem, at quoties alicui quæritur actio nequit eo inuito reuocari. *argum. Textus in leg. sicut ab initio Cod. de actionib. & obligat.* & aliis ab Ant. Gom relatis, & confirmatur, nam in prædicta lege dicitur quæri illi tertio actionem 3

actionem tametsi stipulatus non sit, quasi doceret concedi eam actionem quæ illi competeret, si stipulatus esset: at stante stipulatione quæreretur actio irreuocabiliter. Ergo etiam censenda est quæsita ante stipulationem. Secundò probat Anton. Gomez ex communi doctorum asserentium quoties ex aliquo pacto ius tertio nascitur, nequit eo inuito reuocari *argum. leg. fin ff. de pactis*, vbi pactum creditoris de non petendo debitori inducit in fideiussore liberationem, quæ postea mutuari eo inuito non potest. *leg. si partem vers. fin. ff. quemadmod. seruitut. amittant. & leg. in insulam §. fin. ff. soluto matrim. & leg. cum maritus §. fin. ff. de pactis leg. certi condictio §. si nummos iuncta Glossa. ff. si certum petatur*, & aliis. Tertiò facit *lex 1. ff. qui sine manumissione*, vbi seruus venundatus ea lege vt post aliquod tempus manumittatur accedente tempore liber est, tametsi venditor pœniteat. Quarto nullum est argumentum, quo efficaciter probetur actionem tertio non esse firmiter quæsitam. Nam *lex 1. ff. de seruis exportandis* oppositæ sententiæ præcipuum fundamentum, quæque perseuerantiam in voluntate alienantis seruum sub conditione & modo requirit, ideo est quia fuit pactum in fauorem serui, cui actio & obligatio quæri non potest. Secus dicendum, si persona libera, & capax actionis acquirendæ esset neque obest omni donationi receptationem necessariam fore, quæ in præsenti non inuenitur, cum ille tertius nullam fideicommissi acceptationem fecerit, quia id intelligendum est de donatione per se facta, secus de facta in consequentiam, hæc enim videtur sufficienter acceptata ex acceptatione à primo donatario facta, qua donatio tertij vtpotè illi accessoria firmatur, & roboratur. Neque item obest quod comparatione illius tertij sit hoc pactum contractus innominatus, cum detur donatum Petro, vt ipse det Fráncisco, quia esto videatur contractus innominatus comparatione Petri, at comparatione tui qui Petro & Francisco rem donas non est contractus innominatus sed nominatus donationis. Adde esto esset contractus innominatus non inde infertur reuocari posse Nam tunc contractui innominato locus est reuocationi, quando res est integra, hoc est nulla actio quæsita est ei à quo reuocatio intentatur, vel quando vnus ex contrahentibus adimpleuit altero renuente: at in præsenti & actio vtilis tertio quæsita est *ex dicta leg. quoties*, & ex parte sua non habet quid adimplere debeat, ergo, &c.

4 Nihilominus etsi hæc sententia sit satis probabilis censeo oppositam esse consulendam præcipuè quia communis est, vt doctores etiam aduersi fatentur, eius præcipuus patronus est Bart. *in leg. qui Roma §. Flauius num. 1. ff. de verbor. obligat.* Bald. Paul. Cuman. Alexand. Aretin. & alij relati ab Anton Gomez, *dicta leg. 40. Tauri num. 29.* Couarru. 1. *variar. cap. 14. num. 3. & 11* Iulius Clarus *lib. 4. recept. §. donatio quæst. 13. n. 5.* Molin. *de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 74.* Gutier. *lib. 2. pract. quæst. 52. in fine.* Nauarr. *in apologia de redditib. Ecclesiast. q. 1. monito 71.* Molina Iesuita *tract. 2. disp. 265 §. exceptis his.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 9. num. 4.* & alij, colligitur *ex leg. cum qui ff. qui sine manumiss.* vbi si dominus donauit, aut vendidit mancipium sub ea lege, & grauamine, vt post certum tempus manumitteretur, si interim reuocat non tenet manumissio. Ad idem est *lex 3. ff. de seruis exportandis, & leg. 1. & vlt. Cod. si mancipium ita fuerit alienatum.* Neque obest quod seruo quæri actio non possit, nam id fallit in materia libertatis, cum omnibus concessum sit ius seruitutem quoad fieri possit excutiendi. Deinde ea donatio quatenus modum, & grauamen secum habet annexum contractum innominatũ continet non solum comparatione donatarij, sed absolutè, ideoque reuocari potest, vt expressè colligitur *ex leg. Aristo. in princ. ff. de donationib.* & facit lex *si pecuniam. §. 1. ff. de condict. causa data & leg. 3. §. 1. eodem tit.* Tertiò in eo fideicommisso duplex donatio intercedit altera comparatione primi donatarij, altera comparatione illius tertij in cuius fauorem grauamen appositum est. Vti probat Paul. *in leg. si pecunia ff. de condit. ob causam n. 3.* Roder. Suar. *in leg. quoniam in prioribus 8. q. in declarat. legis regia n. 6. Cod. de in officioso testam.* Tellus Fernandez *in leg. 27. Tauri n. 2.* Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 1. num. 17. & lib. 4. cap. 2. n. 74.* At prima donatio acceptationem donatarij postulat ad sui firmitatem. Ergo eandem acceptationem postulare debet secunda. Nam cum secunda primæ accedat non ex iure aliquo, sed ex voluntate donantis non est cur acceptationem æquè ac prima non requirat.

5 Neque oppositæ sententiæ fundamenta vrgent. Nam *ad leg. quoties* negamus ante tempus in quo tertio fideicommissum tradi debet competere tertio actionem aliquam & ius, cum ante illud tempus exigere illud non possit, eo tamen adueniente ius & actionem habet, nisi antea fuerit reuocatum, an vero etiam tunc reuocari possit, si acceptatum non sit statim dicemus. Ad secundum concedo quoties ex aliquo pacto ius nascitur non posse illud ius reuocari, at nego ius tertio nasci in nostro casu ante illius acceptationem, neque leges adductæ ab Ant. Gomez, contrarium probant. Nam vel loquuntur de iure competenti alicui tertio, sed ipsimet paciscenti, vel si loquantur de iure competente tertio interuenit acceptatio, vel saltem legis dispositio qua inseparabiliter adhæret, vt expendenti prædictas leges notum erit. Ad tertium *ex leg. 1. ff. de manumiss.* respondeo loqui Textum de reuocatione venditoris postquam tempus transactum est, in quo seruo libertas concessa est, ipseque libertatem consequutus. Quo casu omnes doctores firmant inutilem esse pœnitentiam. Ad 4. ex probatione nostræ sententiæ solutio constat.

Grauior dubitatio est, an adueniente tempore quo fideicommissum tradendum est tertio possit primus donans reuocare si à tertio acceptatum non est? Et quidem si ille tertius sit hæres donantis in cuius vtilitatem factum fuit fideicommissum, seu grauamen, & modus donationi appositus optimè poterit reuocare, eo quod cum hærede eandem donans videatur personam repræsentare. Sicuti aduertit ex communi Couarru. 1. *variar. cap. 14. in calce num. 8.* Molin. *disp. 265. in fine.* Extra hunc vero casum variant doctores. Nam Bart. *in dicta leg. qui Romæ §. Flauius num. 1. ff. de verbor. obligat.* quem sequitur Couarru. *num. 13.* & probabile reputat Lessius *lib. 2. cap. 18. dub. 9. num. 69.* existimant locum reuocationi esse ante tertij acceptationem. Ducuntur quia etiam adhuc veniente tempore, in quo modus donationi appositus exequendus est, voluntas illius tertij acceptans donatum intercedere debet, alioquin fortè inuito conferendum esset beneficium. Ergo ante declarationem huius voluntatis reuocari modus poterit. Adde nullam specialem rationem apparere, ob quam ante tempus executioni designatum possit donans modum donationi appositum reuocare, non autem eo tempore adueniente, cum semper ius habeat ad rem dependenter tamen à voluntate donantis. Neque obest *dicta lex quoties. Cod. de donat. quæ sub modo.* concedens illi tertio actionem aduersus donatarium, quia ea actio intelligi debet donatore consentiente, secus eo consensum reuocante.

7 Contrariam sententiam nempe adueniente tempore, in quo modus donationis exequendus est reuocationi locum non esse merito docuit tanquam veriorem Iulius Clarus plures referens *d. lib. 4. sententiar. §. donatio quæst. 13. num. 5.* Molin. *disp. 265. §. quando res non esset*, & reputat valde probabile Lessius *loco citato.* Fundamentum desumitur ex *dicta leg. quoties*, vbi adueniente tempore exequendi modi in donatione appositi datur actio tertio, vt aduersus donatarium procedat. Quod si dicas intelligendum esse donatore primo consentiente obstat, quia ibi reuocatur donatori eiusque hæredibus potestas quam iuxta ius antiquum habebant reuocandi onus appositum in fauorem tertij, cum donatarius executionem omittebat. Ergo ex consensu donantis, vel hæredum impediri tertio actio non potest, cum potius actio quæ donanti & hæredibus iure veteri competebat aduersus donatarium competat modo ipsi tertio ex *dicta leg. quoties.*

8 Adde esto iure communi spectato aliquod de hac sententia dubium esse posset, at spectato iure nostro regio. *leg. 4. tit. 4. par. 5.* tanquam omnino certa tenenda & consulenda est si quiquem ex vi illius legis non solum actio aduersus donatarium grauatum illi tertio competit, sed rei sic donatæ dominium in ipsum transire videtur.

9 Deinde est quæstio, An hæc actio vtilis competens tertio pro recuperanda re sibi eo modo donata sit actio realis, vel tantum personalis. Nam si actio realis concedatur nulla erit translatio illius per donatarium facta, sed poterit à quocunque possideatur, per dictum tertium vindicari, secus si tantum personalis admittatur. Plures relati à Couarru. & Ant. Gom. *locis referendis* asserunt actionem esse realem ducti *ex dicta leg. quoties*, vbi tertio conceditur ea actio quæ antiquitus concedebatur donanti adueniente tempore restitutionis, & donatario non restituente. At hæc actio videtur esse realis rei vindicatio. *leg. 1. Cod. de donat. quæ sub modo ergo, &c.*

10 Nihilominus spectato iure communi verius est solam actionem personalem, non rei vendicationem tertio competere. Vti docuerunt aliis relatis Couarru. 1. *var. cap. 14. num. 3* Ant. Gom. *leg. 40. Tauri num. 25. & seqq.* Molin. *tract. 2. disp. 265. post princ.* Fundamentum est. Actio realis rei vindicationis nemini competere potest quin ei competat illius dominium, at tertio cui donatarius grauatus rem restituere debet, illius rei dominium non competat ante illius traditionem, cum generale sit nemini dominium quæri absque traditione. *leg. traditionibus Cod. de pactis.* Neque vllibi habetur contrarium de præsenti casu. Quinimo *ex leg. ea lege. Cod. de condit. ob causam* apertè colligitur validam esse alienationem rei restituendæ grauatæ solum namque in legatis. *leg. fin. Cod. de legatis*, & in donatione causa mortis. *leg. si mortis causa ff. de donat. causa mort.* non exigitur traditio vt legatario, & donatario dominium quæratur: ergo extra prædictos euentus traditio intercedere debet, vt dominium tertio quæsitum sit.

11 Neque oppositæ sententiæ fundamentum obest. Admitto eandem actionem competere tertio quæ donanti eiusque hæredibus antiquitus competebat. Neque tamen eam esse actionem realem rei vindicationis quando modus appositus est in re qua non debet durare donantis, sed rei conditionem quæ actio est personalis. Excipitur tamen nisi alimentis ministrandis grauamen appositum esset, de quo tanquam de casu speciali & priuilegiato loquitur *dicta lex 1.* vel nisi esset grauamini in fauorem Ecclesiæ, ciuitatis, aut redemptionis captiuorum *iuxta leg.*

penult. Cod. de sacrosanct. Eccles. Nam res casibus tum fauore alimentorum, tum causæ piæ dominium absque traditione transfertur.

Notanter dixi iure communi spectato, nam attento iure nostro regio, d. leg. 7. tit. 4. par. 5. quidquid Couarruu. numer. 5. & Anton Gomez, num 28. in contrarium autument verius censeo dominium ipso iure absque vlla traditione in tertium transferri, vt docuit ibi Greg. Lopez, circa finem, & ex illo Mol. d. disput. 265. §. quod confirmationem.

PVNCTVM VIII.

Qualis & quanta sit promissionis obligatio?

1 *Procedit quæstio de vera promissione.*
2 *Vera promissio ex fidelitate, & iustitia latè sumpta obligationem inducit.*
3 *Plures censent secluso graui detrimento non inducere obligationem mortalis.*
4 *Quæ sint certa?*
5 *Verius est obligare sub mortali.*
6 *Debet materia promissionis grauis esse & quæ hæc sit.*

1 QVæstio procedit de vera promissione qua alteri fidem præstas rei, vel facti exhibendi. Quæ longè differt ab assertione qua id præstandum denuntiares. Assertio enim nemini parit ius, sed assertorem obligat ob virtutem veracitatis, & constantiæ, qua debet facta dictis & assertis adæquare. At promissio obligat promittentem promissum exequendi non tantum ob dictam veracitatem, sed etiam ob ius promissario acquisitum, facta enim promissione exigere valet promissarius quod sibi promissum est, meritóque conqueritur, si fides ei data violetur.

2 Hinc fit hanc obligationem etsi Caietan 2. 2. quæst. 113 art. 1. sub finem existimet esse virtutis veritatis: at rectius cæteri doctores referendi non solum veritatis, sed fidelitatis, & iustitiæ latè sumptæ concedunt. Quippè ex virtute veritatis vt dixi solum nascitur obligatio conquandi facta assertis, siue ea asserta promissa sint alteri, siue non. At ex promissione obligatio inducitur exequendi promissum, non tamen vt verum facias quod dixisti, sed vt fidem datam alteri præstes, cuius præstatio ad fidelitatem & iustitiam latè sumptam pertinet, ideoque promissionis violator perfidus, & infidelis dicitur.

3 Sed quanta sit hæc promissionis obligatio non conueniunt doctores. Nam Caiet. loco citato dub. 4. in sum. verbo perfidia, & ibi Armilla, Eman. Saa, verbo promissio n. 1. Sotus in 4. d. 20. q. 2. art. 2. Franc. Garcia de contract. 1. p. c. 3. Petr. de Ledesm. sum. de sacram. matrim. cap. 3. de matrim. q. 47 art. 5. dub. 2. conclus. 1. Henriq. lib. 11. de matrim. cap. 13. n. 2. lib. 13. de excommunic. cap. 17 num. 5. & 6. & valde inclinat Rebell. lib. 18. q. 4. per totam, credunt ex se solum obligare sub culpa veniali, nisi fortè inde aliquod damnum graue promissario immineat. Quorum fundamentum est, quia promissio solum obligat ex virtute fidelitatis, hæc autem non videtur strictiorem obligationem quam virtus veritatis inducere quæ per se solam culpam leuem spectat. Altera sententia quam expressè tuetur P. Mol. tract. 2. disp. 262. circa finem. Rebell. d. q. 4. specialiter num. 5 asserit obligationem promissionis pendere ex intentione promittentis quæ regulariter solum est ad culpam venialem, quia solùm est ex honestate, & obligatione proprium honorem tuendi, nisi ex iudicis & circumstantiis constet strictiorem obligationem sibi imponere. Vt si publico instrumento data subscriptáque syngrapha, aut iuramento præstito promissionem confirmasset.

4 Cæterùm in hac re omnes conueniunt, Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 5. num. 17. si ob violatam promissionem, cui merito promissarius fidebat damnum notabile ei imminet culpæ lethalis reus eris. Deinde si promissio reciproca sit, & alter ex parte sua fidem seruet teneris sub graui culpa (supposita materiâ graui) ex tua parte fidem seruare, quia eo casu alterius partis obligatio, & rei promissæ executio instar pretij se habet quo vrgeris promissum exequi: illa enim promissionis executio non tam donationis quam solutionis rationem habet. Sic ex omnium sententia notat Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 8. num. 55. Quod verum est, tametsi fictè promisisses cuius fictionem alter non cognouit, quia in ea deceptione iniustitiam committis, ideoque illam remouere debes, & seriò, promittere, & promissum implere, vt bene ipse Less. n. 58. aduertit.

5 Extra hos casus longè verius existimo & omnino tenendum promissionem serio factam, & à parte acceptatam inducere obligationem sub mortali, tametsi nullum damnum inde promissario eueniat nisi re promissa carere. Sicuti docui tract. 28. de matrim. disp. 1. punct. 2. num. 14. & præter Authores ibidem relatos docet Lessius dicto cap. 18. à n. 55. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5 tract. 4. cap. 12. num. 1. & colligitur manifestè ex cap. 1. de pactis vbi decidhur pacta esse seruanda, & ad id contrahentes Ecclesiasticâ censurâ compellendos, at promissio acceptata pactum est vtpotè quæ est duorum in vnum consensus leg. 1. ff. de pactis, ergo. Quod si dicas tunc obligare promissionem sub graui culpa, quando ad eius executionem compelleris obstat, quia potius ideo compelleris, quia stricta obligatione teneris, hanc enim obligationem non tibi sententia iudicis imponit, sed potius impositam exequi compellit, ergo est obligatio grauis, si quidem graui compulsione ad eius executionem vrgeris. Plures alias rationes congerit Sanch. lib. 1. disp. 5. n. 20. Gutierr. de matr. c. 5. n. 9. Less. loc. cit.

Oportet autem vt materia promissionis grauis sit, hæc enim in omni præcepto ad obligationem grauem inducendam requisita est. Quæ autem in simplici promissione grauis materia censeatur non constat inter doctores. Nam Nauarr. cap. 18. num. 7. eam reputat quæ ad furtum sufficeret, cum non implere promissum sit quasi quædam furti species. E contra Ludouic. Lopez, 1. p. instructor. cap. 180. §. 3. & lib. 2. de contract. cap. vlt. ad finem, quantitatem decem atgenteorũ affirmat insufficientem esse benè tamen centum! Sed an minor summa quam centum sufficiat non explicat Sanch. dicta disp. 5. num. 24. quadruplo maiorem furto requisitam esse censet. Neque displicet hæc regula, tametsi magis placet arbitrio prudentis spectata promittendi causa, & promittentium qualitate hoc negotium decidendum esse. Illud certum, & ferè ab omnibus Doctoribus excepto Nauarr. receptum grauiorem multo summam desiderari in promissione liberali ad constituendam materiam grauem quam in furto, atque ex rigorosa iustitia debito, eo quòd ægrius homines ferant sibi res promissas, vel strictè debitas auferri quam sola promittentis voluntate promissas & debitas non concedi. Quippè harum acquisitio pluribus viis impediri potest. 6

§. IX.

An ex promissione ob turpem causam prædicta obligatio oriatur?

1 *Ante delictum nulla est obligatio.*
2 *Post delictum non desunt negantes obligationem.*
3 *Quid sentiant Ioann. Medina, eiusque opinio reprobatur.*
4 *Ob malum opus patratum legibus non punibile obligatio est exequendi promissum.*
5 *Si autem puniendum veniat probabile est nullam esse obligationem sed probabilius oppositum.*
6 *Cui restituenda sunt accepta ob turpem causam.*

COnueniunt omnes ante patratum delictum nullam esse obligationem persistendi in promissis. Nam cum hæc promissio ad peccatũ alliciat, & peccaminosa sit nequis in ea persisteret, potius namque obligaris ab ea discedere. iuxta leg. iurisgentium §. si ob maleficium ff. de pactis leg. si stipuler leg. si plagis ff. de verbor. oblig. cap. fin. de pactis cap. in malis 22. q. 4. ibi in malis promissis rescinde fidem, in turpi voto muta decretum impia est promissio quæ scelere adimpletur. Quare difficultas solum versatur in obligatione promissionis opere subsequuto. 1

Quâ in re non desunt graues doctores. Nauarr. cap. 17. n. 4. & alij relati à Couarr. in reg. peccatum 2. p. §. 2. num. 13. & seq. asserentes nullam esse obligationem, eo quòd videatur promissionis executio quædam delicti approbatio. Et ob delicta quæ in foro externo puniuntur ipsemet Couarruu. n. 3. & 7. existimat nullam esse promittenti obligationem promissum soluendi, nec dissentit. Gutierr. de iuram. cap. 6. à n. 3. & seqq. ducti ex leg. Merialem Cod. de condict. ob turpem causam leg. generaliter & leg. si plagij ff. de verbor oblig. & probabile reputat Less. lib. 2. cap. 18. dub. 3. n. 20. Eman. Saa. verbo promissio n. 3. 2

Ioann. vero Medina Cod. de restit. quæst. 28. etsi credat promittẽtem obligatiõé esse promissum soluere delicto patrato, at non esse obligationem iustitiæ, sed solius fidelitatis, & veritatis eo quòd crimen ob cuius causam pretium promissum est, pretio dignum non videatur. Sed hanc Medinæ sententiam optimè reprobant Couarr. dicto §. 2. n. 4. Rebell. lib. 8. q. 19. Vasq. de restit. cap. 7. dub. 1. n. 4. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 3. n. 18. eo præcipuè fundamento, quia esto peccatum quatenus Dei offensa est pretio dignum non sit, attamen quatenus operanti damnosum, & laboriosum est, & petenti vtile, & commodum pretio est æstimabile. 3

Dicendum igitur est ob malum opus iam executioni mandatum quod legibus non punitur obligationem esse tam in foro conscientiæ, quam externo promissum soluendi sicuti docent Couarr. Less. Gutierr. Ioann. Medin. Eman. Saa. & ferè omnes. Et ratio conuincit, nam cum opus malum ob rationes dictas pretio dignum sit, potuisti pro eo casu quo fieret pretium offerre, & eo facto debere, neque in hoc debito, & pretij solutione est aliqua operis iniqui patrati approbatio; quinimo neque in illius receptione, stat enim optimè te operis iniqui pœnitere, illudque detestari, vello tamen pretium illius conuentum soluere, quia soluis non ob operis malitiam, sed ob incommoditatem & laborem quem in eo patrando subiit delinquens, ob quam causam ipse delinquens licitè illud recipere valet. Sicuti decisum est leg. 4. §. sed & quod meretrici ff. de condit. ob turpem causam 4

causam: ibi sed & quod meretrici datur repeti non potest, vt Labeo, & Marcell. scribunt, &c. & consonat *lex regia 53. tit. 14. par 5.* ideoque communior doctorum sententia teste Couar. *dicta reg. peccatum 2. p. §. 2. n. 1.* & Anton. Gom. *leg. 53. Tauri n. 68. & leg. 62. n. 3.* Greg. Lop. *leg. 38. tit. 11. par. 5. & dicta leg. 53* Gutier. *de iuram. cap. 6. n. 2.* affirmat posse pretium conuentum peti à meretrice in iudicio, quia verè debitum est, neque eius actus est turpis, & iniquus punitur.

5 Verum si malo opere legibus puniendo, vt est maleficium, adulterium, sacrilegium, incestus, homicidium iniqua sententia, conuentio fuerit, verius censeo spectato foro conscientiæ obligationem esse pretij conuenti soluendi opere iam patrato. Sicuti docent Couarr. *d. §. 2. n. 2.* Less. *l. 2. dub. 4. n. 18.* Eman. Saa. *verbo promissio n. 3.* Vasq. *de restit. cap. 7. dub. 2.* Petr. Nauar. *l. 4. cap. 2. n. 109.* Mol. *tract. 2. disp. 94. & seqq.* Sanch. *lib. 1. disp. 14. n. 5.* Nam leges prædictæ esto concedant fisco repetitionem pretij soluti, attamen recipientem non reddunt inhabilem. Notanter dixi *verius*, quia satis probabilis est sententia affirmans nullam esse obligationem etiam post opus patratum pretij conuenti soluendi, quod eius conuentio iure ciuili & canonico irritatur. *dicta leg. iurisgentium cap. fin. de pactis*, & aliis, & colligitur ex his quæ tradit Gutierr. *de iuram. cap. 6. n. 3.*

6 Ex his infertur decisio illius quæstionis, an & cui restituenda sint accepta ob turpem causam legibus punibilem? Et quidem ante patratum delictum danti censeo esse restituenda, quia sub ea conditione operis concessit, quia subsecuta non subsistit donatio. Atque ita docent Nauarr. *cap. 17. n. 30.* Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 2. n. 101. & seqq.* Mol. *disp. 94.* inclinat Couarr. *in reg. peccatum 2. p. §. 2. n. 7.*

Post patratum vero delictum si vera esset opinio Canonistarum asserens nullam esse obligationem pretij conuenti soluendi, eo quod hæ conuentiones legibus irritentur, solutum retineri non poterit, sed necessario restituendum erit vtpote quod titulo nullo & irritato acquisitum sit, restituendúmque est danti ante latam sententiam, quia leges & decreta annullantia cōtractum, & impedientia translationem dominij in acceptantem non priuant dantem dominio, tametsi non desint plures qui probabiliter affirment in pauperes, piáque opera restitutionem faciendam esse, eo quòd ex parte dantis, & accipientis turpitudo interuenerit, cuius ob causam conuenit ne ex iniquitate commodum reportent.

At si communis Theologorum sententia sequenda sit quæ asserit patrato delicto obligationem esse soluendi promissum pretium eo soluto nulla erit ante sententiam obligatio restituendi, quia nulla lege illius dominij acquisitio impeditur. Nam licet in *leg. generaliter. ff. de verbor. obligat. & leg. iurisgentium §. si ue ob maleficium ff. de pactis* irritentur stipulationes, & conuentiones ob turpem causam intelligendæ sunt quoad obligationem ob delictum patratum, & post illud patratum quoad actionem in foro iudiciali. Sicuti aliis relatis docent Nauarr. *cap. 17. n. 30.* Couarruu. *reg. peccatum 2. p. §. 3. n. 6.* Rebell. *de obligat. iustit. l. 18. q. 19. n. 3.* Sanch. plures referens. *lib. 6. de matr. disp. 20. n. 7.* Vasq. latè probans *de restit. cap. 7. dub. 4.*

PVNCTVM X.

Oriatur ne obligatio soluendi quæ ob opus bonum aliàs debitum promissa sunt?

1 *Distinguuntur actiones debitæ.*
2 *Pro opere ex iustitia debito benè potes præmium offerre & oblatum teneris soluere.*
3 *Pretium tamen soluere non debes.*
4 *Quod procedit in operibus debitis ex charitate, aliaque virtute.*
5 *Variæ sunt sententiæ, an sic receptum retineri possit.*
6 *Resoluitur non posse pro opere debito gratis præstando pretium retineri.*

1 Aliæ sunt actiones debitæ ex iustitia, vti sunt iustæ sententiæ prolatio, veritatis testificatio, debiti solutio, abstinentia ab vsura, homicidio, aliisque similibus delictis. Aliæ sunt actiones ex charitate debitæ. Vti sunt eleemosyna pauperi extremè, vel grauiter indigenti; aliæ ex religione vt Sacri auditio, sacramentorum susceptio.

2 Pro opere ex iustitia debito optimè potes pretium offerre, & & oblatum teneris soluere, quia licitum tibi est & laude dignum præmiis quemlibet ad virtutem allicere. Excipe tamen iudices, & ministros publicos, quibus iure positiuo ob periculum iniustitiæ interdicta est munerum receptio. Sic Petr. Nauarr. *lib. 4. de restit. cap. 2. n. 98. & seqq.* Rebell. *1. p. lib. 18. de obligat. iustit. q. 10. n. 2.* Vasq. *de restit. c. 7. dub. 5. n. 38. & 39.*

3 Pretium tamen pro prædicto opere ex iustitia debito esto liberè à te sit oblatum, obligationem tamen soluendi nullam habes, quia recipiens iustè recepit, eum recipiat ob causam quam gratis præstare tenebatur, ideoque ab illo receptum repeti potest. Adde hæc opera inuendibilia esse. *cap. cum ab omni de vita, & honest.*

Ferd. de Castro. de Iust. & Iur.

cleric. c. si quid inuenisti 14. q. 5. leg. 2. ff. de condict. ob turpem causam. Sic ex communi sententia Nauarr. *cap. 17. n. 33.* Couarr. *in reg. peccatum 2. p. §. 3. n. 1. & 2.* Medin. *Cod. de restit. q. 2. art. 2. §. contingit*, & fusius *q. 25.* Petr. Nauar. *lib. 4. cap. 2. n. 74.* Molin. *tract. 2. disp. 83. & 93.* Less. *l. 2. cap. 14. n. 68.* Rebell. *2. de obligat. iustit. l. 18. quæst. 20. n. 1.*

4 Ob eandem rationem nulla est obligatio soluendi pretium pro operibus ex charitate, obedientia, religione, aliaue virtute debitis, eo quod iniquè recipitur cum gratis præstandum sit. Nam esto illa opera supra omne pretium sint, & ex hac parte non committatur iniustitia in eorum receptione, attamen ea venalia exponere iuris diuini simonia videtur, & consequenter omninò illicitum. Deinde pretij sic soluti datur repetitio. *l. g. 2. & 4. ff. de condict. ob turp. causam. & leg. 3. 6. & 7. Cod. eodem tit. & leg. iurisgentium. §. si maleficium ff. de pactis*, & tradit Nauarr. *cap. 17. n. 33. & 34.* Couarr. *in reg. peccatum 2. p. §. 3. num. 6.* Vasq. *de restit. cap. 7. dub. 5. n. 37.* Cui autem actio conceditur exceptio denegăda non est, frustraque restituitur quod statim repeti licet.

5 Sed an sic solutum possit recipiens in foro conscientiæ retinere? variæ sunt Doctorum sententiæ, quas accuratè expendit Vasq. *d. opusc. de restit. cap. 7. dub. 5 per totum.* Nam Syluest. *verbo restitutio 2. §. 2.* partem negatiuā tuetur, absolutè tam operibus iustitiæ quam aliarum virtutum, eo quòd obligatus præstare gratis ea opera iniustus videtur pretium pro illis exigendo vt pote exigens absque titulo. Couarruu. vero *in reg. peccatum 2. p. §. 3.* Corduba *l. 1. q. 32. in 4. opinione.* Ioann. Medina *Cod. de restit. q. 25. & 26.* censent nec accipere, nec retinere posse acceptum pro operibus iustitiæ ad quæ quis tenetur. v. g. pro ferenda iusta sententia, pro restitutione depositi, pro non occidendo, non furando, vel pro operibus aliarum virtutum cedentibus in gloriam Dei, vel in propriam operantis vtilitatem. Vti sunt pro audienda re sacra, pro recipiendis sacramentis, pro omittenda fornicatione, periurio, &c. quia hæc venalia non sunt. At Mercado *in sum. l. 6. cap. 16.* consentit supradictis quoad opera, seu omissiones ex iustitia debita, secus vero quoad debita ex aliis virtutibus: cui ex parte adhæret. Rebell. *2. p. de obligat. iust. quæst. 2 1. n. 2.* è contra Sotus *4. de iustit. quæst. 7. art. 1. ad 2.* Nauarr. *cap. 17. num. 33* pro sola administratione iustitiæ negant recipi & retineri pretium vltra stipendium debitum posse benè tamen pro aliis operibus, & omissionibus tam ex iustitia quam ex aliis virtutibus debitis, quia esto debita sunt, non tamen sunt debita, vt in tui gratiam fiant, potest ergo ob illum titulum pretium recipi. Tandem Vasq. *illo c. 7. de restit. dub. 5. n. 37. & sequentib.* censet non posse accipi, nec retineri stipendium pro operibus iustitiæ cedentibus in gratiam dantis, vel alterius sibi coniuncti, quia censetur inuoluntariè datum, & ad vexationem redimendam, benè tamen pro operibus iustitiæ aliarúmque virtutum in propriam operantis, vel alterius vtilitatem cedentibus, quia illud stipendium gratis donas, cum nullo metu vel coactione astringaris ad illud dandum, & ex alia parte in tui gratiam ea opera præstantur, ad quod non erit obligatus.

6 In hac opinionum varietate opinio Syluestri, quam approbauit Petr. Nauarr. *lib. 4. de restit. cap. 2. n. 102.* Molin. *tract. 2. disp. 83.* Lessius *lib. 2. cap. 14. n. 68. & seqq.* mihi probatur, nimirum pro opere ex iustitia, religione, charitate, aliaue virtute debito gratis præstando pretium, seu stipendium receptum nullatenus retineri posse. Moueor quia ex suppositione quòd gratis hoc est nullo oblato pretio, & stipendio præstare illud opus debes, iniquè de stipendio, seu pretio recipiendo conuenis. Ergo teneris illud restituere vtpote ex conuentione nulla receptum. Neque refert in gratiam tui factum esse quod facere non tenebaris. Nam hæc relatio non tollit, nec diminuit obligationem quam habes nullo oblato pretio illud opus exequendi, & consequenter non impedit conuentionem esse iniquam. Adde hanc relationem solum esse mentalem, siquidem opus ex se faciendum est necessario, ac proinde ex se in tui, & in omnium gratiam cedit. Non igitur ob solam illam rationem mentalem superuenientem, quæ fortuiti pretium nullius est fructus pretium recipi potest. Quod si dicas iniquam esse conuentionem, sed non esse iniustam, vt videre est in conuentione soluendi pretium pro beneficij resignatione, vel monasterij ingressu, quæ iniqua est, sed non est iniusta? obstat, quia ex suppositione quod opus iustitiæ, charitatis, vel religionis debitum sit fieri nullo stipendio vel pretio oblato, iniusta videtur conuentio de pretio & stipendio, vtpote quæ nullum habet titulum. Titulus namque debet esse opus pretio dignum ob pretium factum, at nequit fieri causa pretij quod aliàs secluso pretio faciendum necessario erat. Regulariter autem quæ offeruntur pro operibus cedentibus in gloriam Dei, vel commodum operantis non sunt censenda pretium, aut stipendium illorum operum, sed gratis oblata, & donata sub eo onere, & conditione, ac proinde retinere potuerunt, nisi aliqua lege positiua inhabiles accipientes reddantur. Vt aduertit P. Nauar. *l. 4. de restit. cap. 2. n. 100.* Less. *l. 2. cap. 14. dub. vlt. n. 70.*

Pvnctvm XI.

Expenduntur promissiones iure naturali, & positiuo irritæ.

1 *Promissiones quibus aliquid perniciosum vel inutile promissum est irritæ sunt.*
2 *Promissiones de re promittenti impossibili irritæ sunt vtroque iure.*
3 *Ex incapacitate promissarij, & impotentia promittentis promissio nulla est.*
4 *Ex occasione peccandi redditur promissio irrita.*
5 *Item ex impotentia ad restituendum.*
6 *Item ex periculo captandæ mortis.*
7 *Item ex libertate matrimonij.*
8 *Si iuramento promissiones hæ vltimæ firmentur placet pluribus obligare.*
9 *Deciditur quæstio.*
10 *Facto dicto iuramento relaxatio concedi potest à Prælato.*

1 QVoad ius naturale attinet promissiones quibus aliquid perniciosum & inutile offertur irritæ sunt, quia iure naturali & diuino tenemur abstinere ab actionibus præiudicantibus, & inutilibus, vt de se est perspicuum.

2 Secundò tam iure naturali quam positiuo sunt irritæ promissiones de re promittenti impossibili, quia executioni mandari non possunt. Sunt autem impossibiles, tum ex facto, tum ex iure. Ex facto si rem determinatam, & singularem promittas, quæ tempore promissionis, vel post periit, nam eo euentu promissio est de re impossibili, teneris tamen ad illius æstimationem, si periit cum esses in mora soluendi non quidem ratione promissionis, sed ratione culpæ commissæ ob non redditam rem domino suo tempore. Vt colligitur *ex leg. inter stipulantem §. Stichum, & leg. scire §. vlt ff. de verbor. obligat.* Ex iure autem sunt impossibiles promissiones quoties promittuntur quod iure ipso vetitum est, siue vetitum sit iure naturali, siue positiuo, nam id possumus, quod iure possumus. Huc reducuntur promissiones facti alieni, nam cum tibi datum non sit alterius voluntatem inflectere nequis absolutè ad executionem alieni facti obligari. Vnde cum factum alienum promittis spectato iure canonico & legibus nostri regni. *leg. 2. tit. 16. lib. 5 noua collect. & leg. 1. tit. 11. par. 5.* censeris promittere te diligenter curaturum, vt alter illud factum præstet, quod in tua potestate situm est. Quare si negligens fueris teneris ad interesse. Vt latius dixi *tract. de matr. disp. 1. punct. 5.* & videri potest Couarruu. qui omnium optimè explicat quibus in euentibus promissio alieni facti obligationem inducat. *in relect. cap. quamuis pactum 2. p. §. 5. per totum.*

3 Tertiò ex incapacitate promissarij possidendi promissum, & impotentia promittentis illud concedendi promissio nulla est: vtpotè cui deficit finis & obiectum, qui est vnius in alium translatio. Vnde si rem sacram vel publicam promittas credens esse profanam, vel priuatam nulla est promissio. Vt habetur. *§. neque in pendenti & §. item contra instit. de inutil. stipulat.* neque inde aliquam obligationem contrahis, nisi dolo promisisses, vel in alicuius rei acceptæ recompensationem, quia iis euentibus obligaris ad interesse. Vti ex Gloss. *§. 1. instit de inutilib. stipulat.* & Greg. Lop. *leg. 22. tit. 11. par. 5.* & communi Doctorum sententia aduertit Mol. *tract. 2. disp. 268. in fine.* Quod si res sacra, vel publica aliqua ex parte promittentis sit, & promissarij esse possit valida erit promissio. Validè namque promittis calicem sacrum qui tuus est ob materiam, quia eius consecratio non impedit quin iure, & dominio illum possideas. Vt Glossa *in dicto §. 1.* Mol. *supra* aduertunt. Idem est dicendum de sepulchro, nam esto sepulchrum vtpotè locus sacer possideri à laïco non possit, & consequenter nec promitti, aut donari, benè tamen ius sepulchri id est in sepulchrum corpus defunctum inferendi, quia huius iuris possidendi laïcus capax est. Vt benè notat alios referens Molin. *loco citato.* Ad idem est si promitteres liberum hominem, quem putabas seruum, quia liber homo possideri vt seruus nullatenus potest. *d. §. 1. instit. de inuti lib. stipulat. leg. regia 22. tit. 11. par. 5.*

4 Quartò ex occasione peccandi redditur promissio irrita, quia hæc cedit in præiudicium boni communis, & rectum Reipublicæ regimen. Vti esset promissio immunitatis ante delictum commissum. Secus vero si delicto commisso actionem iniuriarum remitteres, quia in priori euentu occasionem dares delinquendi, non autem in posteriori. Vt probat *lex si vnius §. illud. & §. pacta ff. de pactis leg. pacta quæ Cod. de pactis, & leg. regia 29. tit. 11. par. 5.* & tradit ibi Greg. Lop. Molin. *disp. 271. §. ex primo capite.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 9. n. 22.*

5 Quintò ex impotentia ad testandum redduntur promissiones irritæ. Vti est promissio instituendi hæredem vel dandi centum, si ipsum non instituas, non reuocandi testamentum, vel illud non concedendi, quia hæc impediunt libertatem saltem ex parte liberè testandi. Vt colligitur *ex leg. stipulatio hoc modo ff. de verb. oblig.*

6 Sextò ex periculo captandæ mortis redditur promissio, & conuentio de bonis alicuius tertij viuentis irrita. *leg. fin. Cod. de pactis.* Etenim si promitteres, Titio daturum aliqua bona à Caio possessa, cum ad te peruenerint, ea promissio nulla est vtpotè quæ præbet tibi & Titio occasionem captandæ mortis Caio.

7 Septimò ex libertate matrimonij promissio soluendi pœnam sponsalibus appositam nulla est. *cap. gemma de sponsalib.*

8 Quæstio autem est, si hæ promissiones quæ sunt irritæ eo quòd præbent occasionem delinquendi, adimant libertatem testandi, viam aperiant proximo mortem captandi si iuramento roborentur exequendæ sint. Nam de iuramento pœnæ sponsalibus apposito satis suo loco diximus.

Molina *tract. 2. disp. 271. post medium,* censet prædictas promissiones iuramento firmari, eo quòd nullam iniquitatem contineant, & generaliter affirmat iuramentum quamlibet promissionem firmare iure ciuili irritam, nisi ipsum iuramentum iure etiam positiuo irritetur.

9 Cæterùm etsi verissimum sit obligare iuramentum de re cuius executio nec lege naturali, nec positiua prohibetur, tametsi pactum, & obligatio illius exequendæ prohibeatur, & irritetur. At hoc opus & labor est quæ censeantur prohibitiæ & quæ non. Plerumque namque existimo ea iure naturali prohibita esse quæ occasionem peccandi, & præiudicandi tertio tribuunt, quia rationi congruum non est ea præstare, ideoque iuramentum de non denuntiando delinquentem regulariter bonum esse non potest, quia sæpe denuntiatio conuenit, & necessaria est. Et idem est de iuramento donandi bona possessa ab aliquo tertio cum ad te peruenerint, quia spes illorum bonorum ansam captandæ mortis inducit. Atque ita tradit in alio simili plures referens Gutierr. *de iuram. cap. 6. num. 4. vsque in finem.* Secus verò dicerem de promissione non reuocandi testamentum, instituendi hæredem, donandi omnia bona, quia hæc in solius promittentis præiudicium cedit, nullumque peccatum continet, neque occasionem peccandi tribuit, nec rem inutilem faciendam proponit. Vti ex his quæ diximus. *tract. 2. de iuram. punct. 3. & 8* constat.

10 Facto tamen iuramento prædicto cum solum Deo ius acquiratur, & promissionis vitium non purgetur, relaxari à prælato potest, quia non firmat promissionem, sed solum affectionem de futuro, *iuxta* ea quæ diximus. *dicta disp. de iuram. punct. 9.*

Pvnctvm XII.

Quibus in euentibus licitum sit promissionem acceptatam non exequi?

1 *Nulla est obligatio, si res promissa reddita est impossibilis, illicita, aut vana.*
2 *Superueniente ea mutatione rerum, vel personarum, quam prudentes iudicant si tempore promissionis tibi occurreret, cessare obligationem.*
3 *Ex eo quod non attenderis, nec penetraueris difficultates rei promissæ excusari à promissione non potes.*
4 *Obligationi liberali accedere solet obligatio iustitiæ.*
5 *Suspenditur promissionis obligatio, si vicissim promissarius tibi repromisit & non implet.*
6 *Cessat promissionis obligatio, si cesset causa finalis illius.*

1 PRimò conueniunt omnes doctores, vt videre est apud Caietan. 2. 2. q. 113. *art. 1. sub finem.* Molin. *tract. 2. disp. 272. initio* Lessium *lib. 2. cap. 18. dub. 10.* si res promissa reddita sit impossibilis illicita, aut vana nullam esse illius exequendæ obligationem, quia esset obligatio bonis moribus aduersa contra regulam non est obligatorium. *de reg. iuris in 6. & leg. pacta 6. Cod de pactis,* ibi *Pacta quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati iuris est.*

2 Secundò. Communior sententia docet superueniente ea mutatione rerum vel personarum, quam promittentes iudicant, si tempore promissionis tibi occurreret nullatenus promissurum, cessat promissionis obligatio quæ solum esse potest in casibus sub tua voluntate comprehensis. Sicuti obligatio legis solum est circa casus à legislatore comprehensos, non verò circa illos qui per epiichiam censentur excepti. Sic tradunt Caietan. Molin. Less. *locis cit.* Sanch. *lib. 1. d. disput. 5 num. 43.* Gutierr. *de matrim. cap. 5. num. 13.* Quod verum habet esto promissio iuramento firmata sit, quia iuramentum roborat promissionem in eo sensu quo promissio facta est, sed non in alio, vt colligitur *ex cap. quemadmodum de iureiurando*, & notant præcitati Doctores.

3 Ex eo autem quod non attenderis, seu non penetraueris difficultates rei promissæ, quæ si tibi promissionis tempore occurrerent non promisisses, excusari à promissionis executione non potes, quia id tuæ culpæ imputandum est, & voluntariè omnes illas amplexus fuisti promittendo rem cui per se, & non per accidens annectuntur, aliàs plurimi religionem promittentes excusarentur. Quod admitti nequit. Vt rectè aduertit Mol. *d. disput. 272. §. quartum.*

5 Contingit verò sæpè obligationi liberali rei promissæ soluendæ superuenire strictam obligationem iustitiæ, eò quòd non

fuctis

fueris tempore congruo promissionem executus cùm posses. Quo casu si postmodum in egestatem deuenias, vel res promissa fortuito pereat non excusaris ab obligatione soluendi illius æstimationem, quia hæc obligatio non ex promissione liberali, sed ex iniustitia orta est. Sicuti rectè aduertit Mol. *d. disp.* 272. §. *sunt vero* Less. *dicto dub.* 10. n. 74.

5 Tertiò suspenditur obligatio, si promissarius tibi vicissim promisit, & promissum exequi noluerit. Potes enim quasi in pignus, seu compensationem tui crediti quod ipsi promiseris retinere. Præterquam quod nolens stare promissis se indignum reddit, vt cum illo liberalitatem exerceas. Vt benè Molin. *d. disp.* 271. *in fine* Less. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 10. *num.* 75. & pluribus comprobat Gutier *de iuram. cap.* 10. *n.* 3. Sed an promissionem executioni mandatam reuocare possis, eo quòd promissarius suam promissionem non impleat, infra examinandum est.

6 Quartò cessat promissionis obligatio, si cesset causa finalis illius. Vt si in remunerationem alicuius beneficij quod credidisti tibi impensum rem promiseris, cum tamen impensum non sit cessat promissio. Item si cessaret paupertas in cuius subsidium promissio facta est.

PVNCTVM XIII.

Quid sit donatio, & de differentia donationis inter viuos à donatione causa mortis?

1 *Quid sit donatio, & quotuplex?*
Respondetur remissiuè.
2 *Quid sit donatio inter viuos, quid donatio causa mortis.*
3 *Dupliciter donatio causa mortis concipitur.*
4 *Donatio mortis causa præstari potest absque traditione rei donatæ, vel traditione subsecuta, & de illarum differentia.*
5 *Donatio causa mortis conuenit cum contractu inter viuos, & cum legato.*
6 *Qualiter ab his differat?*

1 HVcusque actum est specialiter de promissione quæ ipsam donationem pro obiecto habet, superest vt de ipsa donatione habeamus sermonem, de qua oportebit inquirere quid sit, & quotuplex, nisi de his satis *in superioribus* actum esset. Nam initio huius *disput. punct.* 1. diximus donationem esse doni concessionem, hoc est concessionem illius quod debitum ex iustitia non est, sed voluntate, & liberalitate donantis concessum. Cui liberalitati non repugnat gratitudo, & meritorum remuneratio, cum solum ex honestate, & non ex necessitate debita sit. Insuper explicui aliam esse donationem imperfectam, aliam perfectam; appellaui quæ est absque traditione, perfectam quæ traditione completur. Quælibet ex his donationibus concipi potest absolutè vel sub modo, & in diem incertum vel certum, sub honesto fine, & causa, vel absque vlla causa, De quibus differentiis *praced. tract.* actum est *à pun.* 6. & *seqq.*

2 Restat explicanda quædam donationis diuisio satis vsitata in donationem inter viuos, & donationem causa mortis, de quibus. *leg.* 1. & *leg. Senatus. ff. de mortis causa donation.* Donatio igitur *inter viuos* quæque propriissimè nomen donationis sibi vendicat est qua alteri viuenti bona aliqua seu ius ad illa irreuocabiliter concedis. Donatio verò *causa mortis*, cum ea post tuam mortem habenda reuocabiliter donas. Quare ea est præcipua differentia donationis causa mortis à donatione inter viuos, quod donatio inter viuos si perfecta sit reuocari non possit ex sola voluntate donantis. Secus vero donatio causa mortis quam præmatura mors donatarij, vel donantis pœnitentia reuocat. *iuxta leg. mortis causa, & seqq ff. de. donat. causa mortis.*

3 Concipi potest hæc donatio mortis causa dupliciter. Primò sub conditione expressa, vel tacita mortis præsentis: vt si morti proximus dones casu quo mors eueniat qua non eueniéte euanescit donatio, quia sub ea conditione facta fuit *iuxta leg.* 2. & *leg. si mortis causa. ff. de mortis causa donat.* & tradit. Glossa *ibi.* Anton. Gomez *t.* 2. *cap.* 4. *n.* 19. Couarruu. *Rub. de testam.* 2. *p. n.* 23. Molin. *disp.* 287. §. *obserua deinde.* Secundò absolutè cum donas in tempus quo è vita discesseris. Quæ donatio fieri potest vrgente periculo mortis, si non ob illud tanquam ob causam finalem donatio concipiatur. Vt colligitur *ex leg. Senatus.* §. *mortis causa. ff. de mortis causa donat.* Oportet autem id satis exprimi, aliàs semper præsumitur non ob causam mortis absolutè, sed ob causam mortis præsentis & imminentis donationem factam esse. Vt habetur *dicta leg. senatus*, & §. 1. *vers. mortis causa Instit. de donationib.* & *leg. fin. tit.* 4. *part.* 5. & docet ex communi Anton. Gomez *t.* 2. *var. cap.* 4. *d.* 19. Couarruu. Rub. *de testam.* 3. *p. n.* 23. Mol. *tract.* 2. *disp.* 283 § *obserua deinde.*

4 Rursus hæc donatio mortis causa præstari potest absque rei donatæ traditione, vel traditione subsequuta. Si præstetur absque rei donatæ traditione, subsequuta morte donatarij, habet donatarius aduersus hæredes actionem in rem, vt sibi donatum tribuatur. *leg. inter mortis. ff. de mort. causa donat.* At si interueniente traditione donatio fuerit instituta à pacto traditionis donatarius dominium rei donatæ comparauit reuocabiliter tamen vsque ad donantis mortem, qua subsecuta dominium firmatur, & omninò irreuocabile constituitur. Excipe nisi ipse donans exprimeret se dominium rei donatæ interim dum viuit retinere: quo casu donatarius pro eo tempore quasi depositarius esset. Vt colligitur *ex leg. si mortis causa. ff. de mortis causa donat.* & *leg. dotis fructus. ff. de iure dotium.* & tradit ex communi. Anton. Gom. *t.* 2. *de contract. lib. cap.* 4. *n.* 16. & 17. Couarruu. *Rub. de testam.* 3. *p. n.* 16. & 24. Molin. *de Hispanor. primog. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 5. Alter. Mol. *disp.* 287. *post princ.* Angulo *de meliorat. leg.* 1. Gloss. 1. *n.* 6. Sanch. *lib.* 7. *d. matr. disp.* 1. *n.* 2.

Porrò donatio causa mortis conuenit cū contractu inter viuos, & cum legato, seu vltimæ voluntatis dispositione; plus tamen accedit ad vltimas voluntates quam contractus. Vt habetur. *leg. fin. Cod. de donat. causa mort.* & *instit. de donat. in princ.* Nam cum contractu, seu donatione inter viuos conuenit quoad eius initium & productionem, eo quod ad sui constitutionem donatarij acceptatione indigeat. *leg. inter mortis. ff. de mortis causa donat.* conuenit autem cum legato, seu dispositione vltimę voluntatis. Primò quoad solemnitatem testium, vt iidem testes qui ad conficiendum codicillum requiruntur pro donatione causa mortis adhibeantur, ne aliqua fraus interueniat aduersus defuncti bona qui se defendere non potest. *leg. vlt. Cod. de donat. causa mortis.* Secundò conuenit quoad reuocationem. Sicut enim legatum morte legatarij ante legantis mortem vel ipsius legantis pœnitentia reuocatur, sic reuocari potest donatio causa mortis. *leg. mortis causa leg. si mortis causa & aliis. ff. eod.* Tertiò: ex donatione causa mortis, sicuti ex legato falcidia debetur *leg. cum pater.* § *eor. ff. de legatis* 2. *leg. si mortis Cod. ad leg. Falcid.* Quartò perinde ac legatariis competit donatariis, ius accrescendi duobus causa mortis donatum est. *leg. vnic.* §. *vbi autem* & §. *hac autem. Cod. de caduc. tollendis.* Quintò capacitas, seu aptitudo donatarij non spectatur tempore conceptæ donationis causa mortis, sed tempore mortis donantis, quia tempore effectum habet. *leg.* 1. §. *sed etsi filiusfamilias iuncta Gloss. ff. de leg.* 3. Et eodem modo capacitas ad donandum causa mortis spectatur tempore mortis ipsius donantis, vt inquit Glossa *in supradicta leg.* Sextò si donatio facta est in codicillo vel in testamento rupto testamento, vel codicillo donatio sicuti & quodlibet aliud legatum euanescit. Sicuti pluribus comprobat Aluar. Valasc. *consult.* 61. *n.* 7. quod tamen plenè certum non est. Septimò donatio causa mortis esto excedat summam 500. solidorum insinuatione non indiget, sicuti ea non indigent legata. *leg. vlt. Cod de donationib. causa mort.* Octauò conditiones impossibiles sicut ab vltimis voluntatibus reiiciuntur, sic etiam à donatione causa mortis. *leg. qua sub conditione.* §. & *in mortis. ff. de conditionib. institut.* Nonò in donatione causa mortis, sicuti in aliis dispositionibus vltimarum voluntatum locum habet cautio Mutiana. *Authent. de nuptiis.* §. *qua vero nunc.* Vide de iis latius Anton. Gomez *t.* 2. *cap* 4. *n.* 16. & *seqq.* Mol. *de Hispanor. primogen. lib.* 1. *cap.* 12. & *lib.* 4. *c.* 2. *n.* 45. & 46. & *seqq.* Mol. Iesuit. *tract.* 2. *disp.* 288. *ab initio.* Paul Layman *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 12. *num.* 4.

6 Verùm esto in supradictis cum donatione inter viuos, & cum dispositione vltimę voluntatis donatio causa mortis conueniat, in aliis tamen differt. Nam à donatione inter viuos distinguitur ex his omnibus quæ cum dispositione vltimæ voluntatis similitudinem habet. A dispositione autem vltimæ voluntatis differt tum in acceptatione donatarij, quæ dispositioni vltimæ voluntatis necessaria non est, benè tamen donationi, tum in acquisitione nam donationis acquisitio non pendet ex aditione hæreditatis, sicuti pendet legatum, sed eo ipso quod donans obiit, dominium rei donatæ donatario competit, potestque eam vbicunque sit vendicare, si res fuerit donata in indiuiduo. Si autem in indiuiduo indeterminata sit, competit condictio aduersus hæredem, seu hæreditatem iacentem. *leg. si quis argentum. Cod. de donationib.*

PVNCTVM XIV.

Quando censeatur donatio inter viuos, quando causa mortis?

1 *Refert hac cognoscere.*
2 *Ex donantis intentione hac distinctio desumenda est.*
3 *Si donatio concepta sit absque vlla mortis mentione non est censenda donatio causa mortis.*
4 *Negant plures, si donationi causa mortis adiiceres pactum non reuocandi constitui donationem inter viuos.*
5 *Verius est conuerti in donationem inter viuos.*
6 *Soluuntur fundamenta opposita.*
7 *Ex eo quod donans promiserit se non contrauenturum donationi causâ mortis non constituit donationem inter viuos, quidquid alij dixerint.*

REfert maximè notum habere quando donatio causâ mortis, quando inter viuos censenda sit, cum vna ab alia longè differat, dissimilesque effectus habeat. 1

2 Hæc distinctio ex donantis intentione desumenda est, nam cum ab eius voluntate donatio pendeat, ab eadem pendet donationis species. Colligitur autem hæc intentio ex verbis quibus donatio concipitur, & ex aliis circumstantiis quæ si intentionem sufficienter exprimant nulla est quæstio: at quando dubium est an donatio causa mortis, an inter viuos fuerit, in fauorem donationis inter viuos iudicandum est, vtpote quæ præcipuum locum obtinet,& tradit Glossa *leg. fin. Cod. de donation. & leg. apud Celsum §. Iulianus scribit, verbo spopondisset ff. de doli mali, & met. except. & leg. Seia §. fin. verbo stipulatum ff. de dote prælegata.*

3 Quocirca si donatio concepta fuerit absque vlla mortis mentione, censenda non est donatio causâ mortis, tametsi ab infirmo, & morti proximo fuerit instituta. Vt habetur. *leg. Seia § fin. ff. de donat. caus. mort. & leg. regia fin. tit. 4 par. 5.* & ibi Greg. Lopez, Anton. *de donationib. cap. 4. n. 15.* Gutier. *de iuram. cap. 12. n. 15.* Molin. *disp. 287. in fine.*

Cum verò mortis mentio facta est, esto plerunque donatio causâ mortis censenda sit, aliquando donatio inter viuos reputari debet, solet namque mentio mortis non pro donationis constitutione, sed pro illius executione apponi. Vt si diceres *Dono Titio centum quæ ei post mortem meam præstentur*, tempus enim mortis non donationi adiicitur, sed illius executioni, ac proinde non impedit donationem inter viuos. Sicuti ex Gama *decis. 103. num. 3. & 4. & decis. 143.* notat Molin. *dicta disput. 287. circa finem.* Gutier. *1. p. de iuram. cap. 12. n. 20.* facitque *lex cum maritus §. fin. ff. de pact. dotalib.* Fach. *lib. 5. controu. c. 22.*

4 Dubium verò est, An si donationi factæ causa mortis adiiceres pactum non reuocandi constituas donationem inter viuos. Negat Gloss. *leg. si alienam. §. Marcellus ff. de donat. causa mort. & leg. si quis in principio testamenti ff. de legat. 3. & in leg. Diui §. licet ff. de iure codicill.* Bald. *in leg. cum quis ff. de condit. ob causam* Alexand. *in leg. quæ dotis ff. soluto matrim. in 6. fallentia.* Angel. *conf. 254.* Corneus *conf. 126. lib. 2.* Decius *conf. 475. num. 17.* Aymon *conf. 51. lib. 1.* Ducuntur primò, pactum de non reuocando donationem causa mortis aduersum est naturæ donationis causa mortis, quæ ex se reuocabilis est, ergo nequit cum ipsa donatione consistere, *argum. leg. cum precario ff. de precario.* Secundò cum contractus est reuocabilis clausula accessoria reuocabilis est. *leg. sub conditione ff. de bonorum poss. ff. contra tabulas*, & aliis relatis à Mol. *lib. 4. de hispanor. primogen. cap. 2. num. 41.* Tertiò quia clausula de non reuocando apposita post dispositionem potius censeri debet apposita ad executionem quam ad contractus dispositionem. Quæ autem opponuntur ad executionem contractus non mutant contractus naturam. *clement. 1. in fine de præbendis.* Quartò clausula de non reuocando non tam à contrahentibus quam à notario solet apponi, quæ autem sic apponuntur dispositionem non variant ex doctrina Bart. *in leg. 1. ff. de iure codicillor.*

5 Nihilominus ex vi dictæ clausulæ à contrahentibus scienter appositæ donationem causa mortis conuerti in donationem inter viuos firmat communis sententia teste Thoma Ferrario *cautela 30. num. 1. & 2.* Anton. Gomez, *tit. 2 cap. 4 n 22.* Couarru. *Rub. de testam. 2. p. n. 11.* Petro Duenas *reg. 217.* Roland. à Valle *conf. 8. n. 26 & 27.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 45.* Molin. Iesuita *disp. 287. post med.* Matien. *leg. 17. Gloss. 1. num. 10. tit. 10. lib. 5. nouæ compilat.* Fachin. *lib. 5. cap. 23.* Gutier. *1. p. de iuram. cap. 12. num. 3. & aliis.* Fundamentum desumitur *ex leg. vbi ita donatur ff. de donat. causa mort.* cuius hæc sunt verba. *Vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur causa, donandi magis est quam mortis causa donatio, & ideo perinde haberi debet atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter viros, & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione.* Ad idem est *lex si alienam rem §. 1. verf. sed & sic ff. de mortis causa donat.* Et vi namque illius pacti donatio causa mortis conuertitur in donationem inter viuos.

6 Neque obsunt fundamenta opposita. Ad primum Glossæ fateor pactum de non reuocando repugnare donationi causæ mortis, ideoque non posse cum ipsa consistere, benè tamen si prædictam donationem in donationem inter viuos conuertat, quod facilè præstare potest ob similitudinem. Secus verò contingit, de casu *leg. cum precario*, in quo actus conuerti nequit in alium similem ex pacto apposito contra eius naturam, ac proinde corruit. Ad secundum concedo, cum contractus est reuocabilis clausulas accessorias reuocabiles esse, nisi eius naturæ sint, vt transferant contractum in aliam speciem, sicut in præsenti contingit. Ad tertium, clausula non reuocandi esto subsequatur donationis dispositionem, non eius executionem præcisè afficit, sed dispositionem mutat. Quod secus contingit in casu dictæ element. Ad quartum nego ex voluntate, & stylo notarij eam clausulam apponi, sed ex voluntate contrahentium, vt colligunt Doctores. Felin. Decius, Ripa *in cap. cum Ferrariensis de constitut.* Quod pro certo habendum est, cum in præsentia contrahentium notarius scripturam conficit.

7 Sed quid si donans promisisset se nunquam contrauenturum donationi causa mortis, & maximè si id iuramento firmasset, censebitur conuertere prædictam donationem in donationem inter viuos? Affirmat noster Molin. *disp. 287. post medium §. Mol. num. 46.* tum quia in communi modo loquendi promissio non contraueniendi est promissio non reuocandi. Tum quia reuocatione satis donationi contrauenitur, cum omnino destruatur, sed oppositum magis placet cum D. Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 46.* Non enim oppugnat, actum cuius natura reuocabilis est qui illum reuocat sed quid eo perseuerante aliquid contra eius naturam præstat. Neque promittens non contrauenire donationi intendit nouam donationem facere, & priorem abrogare, sed solum intendit nihil perseuerante donatione eius naturæ contrarium moliri, quòd nullatenus reuocatione præstat, cum reuocatio donationi causa mortis conformis sit. Præterea ea est sententia Bald. *in dicta leg. cum quis ff. de condit. ob causam*: vbi decidit non esse donationem inter viuos eam qua quis donat post mortem suam adiecto pacto non contraueniendi, quia hoc pactum (inquit Bald.) adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contrauenire qui vtitur natura contractus. *leg. quæro. §. inter locatorem ff. locati*, ideoque Alexand. Corneus, Aymon, & alij *superius* relati, non de pacto non reuocandi, sed de pacto non contraueniendi loquuti sunt.

PVNCTVM XV.

Qui donare possint?

1 *Omnes & singuli liberam administrationem habentes donare possunt.*

2 *Qui sub aliorum sunt potestate qualiter donent. Remissiuè respondetur.*

3 *Possintne donare causa mortis qui donare inter viuos impediuntur.*

1 Regula generalis est. Omnes & singuli qui liberam suorum bonorum administrationem, & vsum habent donare possunt. Cum omnibus concessum sit sua bona aliis communicare, nisi expressè prohibeantur. Qui verò nomine alterius tantum administrant indigent speciali mandato: non enim sub generali administratione potestas donandi continetur. *leg. filius. ff. de Donationib. & leg. creditor. §. Lucius. ff. de administrat. tutor.* & tradit Fachineus *lib. 9. controuers. cap. 43.* Menoch. *de arbitrar. casu 432. cap. 43.*

2 Quod eos verò qui sub aliorum sunt potestate, quibusque bonorum administratio interdicta est, vti sunt minores, filiifamilias, prodigi, religiosi, coniugati, præcedenti *disp. punct. 5.* latè examinatum est quo pacto possint contractus celebrare. Quæ contractui donationis adaptari facilè queunt. Deinde *tract. 6. de charit. disp. 2. punct. 13.* explicuimus quas eleemosynas præstare possint qui sub aliorum sunt potestate. Ex qua doctrina facilè deduces quid de remuneratoriis donationibus, aliisque in honestas recreationes insumptis dicendum sit.

Quapropter solùm superest examinandum, an iis quibus donationes inter viuos prohibentur possint mortis causa donare? de quibus sigillatim in sequentibus dicendum est. 3

PVNCTVM XVI.

An filiusfamilias pubes donare mortis causa possit?

1 *Filiusfamilias de bonis castrensibus aut quasi, & in regno Castellæ de tertia bonorum aduentitiorum parte donare potest.*

2 *Negant aliqui spectato iure communi donare mortis causa posse filiumfamilias de bonis aduentitiis etiam ex consensu patris, sed verius est oppositum.*

3 *Etiam cum vsusfructus, & administratio filio integrè competit negant plures donare mortis causa posse absque consensu patris.*

4 *Veriùs est oppositum.*

5 *Filiusfamilias donare suo parenti mortis causa potest.*

6 *Expenditur, an sustinenda sit ex donatio filii in testamento adiecta clausula si non valet in vi testamenti valeat in vi codicilli, & vltimæ voluntatis.*

Vt distinctè procedamus, Filiusfamilias pubes de bonis castrensibus, aut quasi etiam absque patris consensu donare mortis causa potest. Itemque in Castellæ regno de tertia parte bonorum aduentitiorum, quia de iis omnibus testari, liberè potest. Et cui testamenti factio permissa est, & donatio mortis causa permittitur, vt probant leges num. praeced. relatæ, & aduertit Molina *lib. 2. de primogen. cap. 9. n. 19.* & alter Mol. Iesuita *disp. 288. §. quid de hac re.* 1

Spectato tamen iure communi grauis est dubitatio, an filiusfamilias bonorum aduentitiorum donationem causa mortis præstare possit, saltem ex consensu parentis expresso? Negant aliqui eo quòd non possit de iis bonis facere testamentum. *leg. penult. Cod. qui testam. facere possint.* At cui interdicitur testamenti factio 2

factio, interdicta videtur donatio causa mortis; aliàs prohibitio testandi facilè elidi posset. Sed tenendum omnino est optimè posse ex consensu expresso parentis donare de iis bonis causa mortis, sicuti potest inter viuos. Nam cum donatio causa mortis quod eius creationem,& productionem contractibus assimiletur & filiofamilias puberi non sint contractus prohibiti ex consensu parentis, neque donatio causa mortis censenda est prohibita. Ex eo autem quòd prohibita sit testamenti confectio non deducitur prohibitam esse donationem causa mortis cum donatio causa mortis, non sit testamenti accessoria in decreto odioso, neque argumentum à maiori ad minus negatiuum firmum sit. Vtque ita ex communi tradunt Couarruu. *Ruo. de testament.3.p.n. 6.* Iulius Clarus.*lib. 4.sentent.§.donatio.q.6.n.3.& 4.* Mol. *disp. 288.§. quatenus de iure communi.* Etvidetur manifestè probari *ex leg. tam is.§.1.ff.de donat.causa mortis.*

3 Sed an cum vsusfructus, & administratio bonorum aduentitiorum integre sit penes filiumfamilias possit eo casu absque patris consensu donare causa mortis? Doctores non conueniunt. Nam Couarruu. Iulius Clarus, & Molina *locis alleg.* cum communi sententia exigunt expressum parentis consensum, quia hic consensus requiritur pro solemnitate alienationis, eo quod non videatur filiusfamilias satis idoneus ad donandum secluso patris consensu, sicuti indicatur, *in leg.filiusfamilias ff.de Donationib.* ibi. *Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam administrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculij administratio, vt perdat &c.*

4 Cæterùm etsi hæc sententia communis valde probabilis sit, probabiliorem existimo posse filiumfamilias puberem absque patris consensu de bonis quorum ei vsusfructus, & administratio independenter à patris consensu competit donare causa mortis. Vt docuerunt Paul Castrens & Iason *in leg.senium. Cod.qui testamenta facere possunt*,& idem Iason, *in leg.penult. Cod.eodem tit.* Andreas Fachineus. *lib.5. controuerf.cap. 25.* Fundamentum est,quia filiofamilias puberi non interdicitur aduentitiorum alienatio, nisi quia inde patri præiudicium parari potest, non autem ob eius ineptitudinem, cum filiusfamilias satis peritus,& aptus ad omnia peragenda esse possit,aliàs requirendus necessario esset parentis consensus in alienatione castrensium, & quasi castrensium contra dictam *leg. filiusfamilias. §. vlt. ff.de Donationib.*

Præterea esto filiofamilias absque consensu patris interdictum sit in iudicio consistere, *leg.vlt. §. necessitate.Cod. de bonis quæ liber.* attamen si nullũ patri imminet præiudicium optimè potest, vt aduertit.Bartol. *dicta leg. fin.* Deinde & præcipuè quia filiusfamilias ex bonis quorum nullum ius patri competit disponere inter viuos potest absque dicto consensu, cum nulla lege interdicatur. Nam *leg filiusfamilias.ff.de donationib.& leg.fin.§.filius Cod. de bonis quæ liberis.* expresſè loquuntur de bonis quorum vsusfructus patri competit,& de his negant posse absque consensu parentis alienare, tametsi administratio ei concessa sit, quia sub administratione generali bonorum facultas donandi non continetur, non autem loquuntur leges de bonis quorum vsusfructus administratio, plenumque ius filio competit. Ergo etiam poterit absque parentis consensu donare causa mortis, vt probat dicta lex filiusfamilias, verf. pari autem ratione, vbi donatio inter viuos,& donatio causa mortis æquiparantur.

5 Hinc deducitur, an filiusfamilias donare mortis causa possit suo parenti bona aduentitia? Et quidem si vera esset communis sententia quæ consensum patris pro donatione causa mortis requirit in solemnitatem actus, nequaquam filius donare suo parenti poterit, quia nemini concessum est in suum commodum authoritatem interponere *l g.1.ff.de authorit. tutor.ibi.in rem suam author quispiam esse non potest; quapropter vt validè donare possit iudicis authoritas intercedere debet.* Atque ita tradit Glossa *in dicta leg.1.verſ.rem acquirat.* Couarruu. Iulius Clarus,Mol.*locis allegatis.* Sed stante nostra sententia asserente consensum patris in donatione causa mortis requisitum esse, ne patri præiudicium fiat, dicendum est posse filium absque authoritate iudicis, patris consensu interueniente bona aduentitia habenda post mortem quoad vsumfructum,& proprietatem ei donare. Si enim filius donare parenti potest donatione inter viuos, quæ donatio morte filij confirmatur *leg.donationes. Cod. de donat.inter virum, & vxorem*, cur non poterit donare donatione causa mortis? Vt benè arguit Fachineus qui relatis Alexand. Iasone, & Ripa, Paulo Castrens. hanc sententiam defendit *lib.5. controuerf.cap.26.*

6 Secundò deducitur, an sustinenda sit ea donatio qua filius in testamento donat causa mortis partem suorum bonorum Titio, adiecta ea clausula, si non valet in vi testamenti valeat in codicilli,& vltimæ voluntatis dispositione? Negant valere Speculator *tit.de fide instrument.§.compendiosè. verſ. quod si filius.* Socin. senior alios referens. *conſ.112. n. 7.* ducti quia ad donationem causa mortis interuenire debet consensus expressus patris,*argum. leg.filiusfamilias.§.pari ratione. ff. de dona.* Verùm posita nostra sententia filiumfamilias donare posse absque consensu patris ea bona quorum administrationem, & vsumfructum habet, & patris consensu interueniente quorum administratio, aut vsusfructus patri conuenit, distinguendum est, si Titius eam donationem acceptauit, valida est donatio, quia sub illis verbis iure testamenti, codicilli,& cuiuscumque vltimæ voluntatis donatio causa mortis intelligitur, cum hæc ad dispositionem vltimæ voluntatis pertineat. *argum. leg. 2. ff. de liber. & posthumis* Si autem Titius non acceptauit, cum donatio deficiente acceptatione subsistere non possit ea dispositio corruit, vtpotè quæ nequit in vi testamenti, & legati subsistere. Atque ita tradit Iulius Clarus.*lib.4.senten.§.donatio.quæſt. 5.num. 8.* Couarruu.*Rub. de testam.3.p.num. 10.* Molin. *tract. 2.disp.288.§.dubium est.* Fachineus.*lib.5.controuerf.cap.64.*& alij apud ipsos.

PVNCTVM XVII.

Qualiter minores causa mortis donare possint?

1 *Plures censent minorem causa mortis absque authoritate curatoris donare posse.*
2 *Verius est oppositum.*
3 *Satisfit oppositis fundamentis.*

Minor curatorem habens possit ne absque curatoris authoritate donare causa mortis non leuis est controuersia 1 Nam Bald.*in leg.1 ff.de tutela & rationib.distrahend.* Alexand. *in leg. si curatorem habens Cod. de in integrum restit. minor* Iason,*in leg.2.ff.de legatis.1.* Alciat. *in leg. 2. n. 1. ff. de verbor obligation.* Tiraquel.plures referens *in leg.si vnquam.Cod.de reuocand.donat. verbo donatione largitus. num. 253.* Fachineus. *lib.5.controuerf.cap.61.*censent donare posse. Ducuntur,quia minori puberi conceditur testamenti factio absque curatoris authoritate.*leg. Aurelio.§.Caius.ff.de liberat.legata.leg. si curatorem habens verbo absimilis. Cod. de in integrum restitut.* & aliis: at cui permittitur testamenti factio permissa est donatio causa mortis.*leg.cum hic status.§.similes.ff.de donat.inter virum,& vxor* ibi.*Nam & mortis causa donare poterit cui testari permissum est.* Idem habetur.*leg.Marcellus.ff.eodem. & leg. filiusfamilias ad finem.ff.de donat.causa mortis.* Et confirmo *ex leg.1.in princ. ff de tutela, & rationib. distrahendis.* vbi negatur pupillo donatio causa mortis,quia testamenti factio denegata est. Ergo à contrario cum adulto minori concessa sit testamenti factio, permittenda erit donatio causa mortis.Secundò ideo denegatur minori potestas contrahendi absque curatoris authoritate,ne ex contractu, præiudicium accipiat: at ex donatione causa mortis,sicuti neque ex testamento nullum accipit præiudicium, cum pro libito donationem reuocare possit,ergo &c.

Nihilominus veriùs censeo absque authoritate curatoris non posse minorem causa mortis donare. Sicuti tradit alios referens Roderic.Suar.*allegat.10.* Couarruu.*Rub.de testament.3.p.n.12.* Menchaca.*l.1.controuerf.vsu frequent.cap.12.num.5. & lib. 5. cap.60.n.4.& 5.* Gutierr.*de iuram.1.p.cap.13.n.7.*Molina.*de primogen.lib.2.cap.9.num.9.* Alter Molina.*tract. 2. disp.288.circa finem.* Moueor quia *lex filiusfamilias.ff. de Donationib.* vbi inquit Textus. *Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibebitur.* At minori prohibita est donatio inter viuos absque curatoris interuentu,ergo censenda est prohibita mortis causa donatio absque eo consensu. Præterea donatio causa mortis quoad eius initium,& productionem potius contractui quam vltimæ voluntati assimilatur, vt superius dictum est. Ergo quæ necessaria fuerint ad constituendum contractum, donationi causa mortis interuenire debent. 2

Neque argumenta in contrarium vrgent. Nam regula illa *cui conceditur testamenti factio, conceditur donatio causa mortis*; subintelligenda est,à iure aliqua specialis solemnitas pro donatione requisita fuerit,vti comparatione minoris requiritur curatoris authoritas. Ad confirmationem *ex leg.1.ff. de tutela & rationib. distrahend.* respondeo illud argumentum negatiuum esse,negatur namque pupillo donatio causa mortis,quia negatur testamenti factio:inde tamen inferri non potest argumentum affirmatiuum,scilicet cui conceditur factio testamenti concessam esse donationem causa mortis difficilius enim donare causa mortis permittitur quam testari. Præterquam quod sunt res omnino diuersæ, vtriusque affirmatio alterius affirmationem non infert. Ad secundum nego ex donatione causa mortis minorem non lædi, lædi namque potest tum in fructibus si res donata tradatur, tum in ipsa re donata, si fortè ante reuocationem moriatur. Adde authoritatem curatoris in contractibus requisitam esse,ne minor à contrahente decipiatur, qui finis etiam in donatione causa mortis procedit,cum in ea deceptio interuenire possit; tametsi facilius quàm in aliis contractibus ei possit occurri. 3

PVNCTVM XVIII.

Mulier an donare mortis causa possit?

1 *Affirmant plures mulierem nuptam absque viri consensu donare mortis causa posse.*
2 *Verior est contraria sententia.*
3 *Fit satis oppositis fundamentis.*

Non

1 NOn leuis est controuersia, an mulier nupta donare mortis causa possit absque viri consensu, posito quod legibus regus statutum sit ne absque viri consensu contractus celebrare valeat, vti statuitur in legibus Castellæ 54. & 55. *Tauri* quæ hodiè sunt *lex 1. & 2. tit. 3. lib. 5. noua compilat.* Et eadem quæstio est, si lege municipali caueretur, ne contrahere posset absque duorum consanguineorum consensu? Affirmant donare posse Ludouic. Roman. *ad leg. 1. ff. de legatis. 1. & ibidem* Ruin. *n. 43.* Andreas Fachineus *lib. 5. controuers. cap. 60.* Matienzo *lib. 5. compilat. tit. 10 leg. 7. Gloss. 2. num. 33.* & alij plures relati à Tiraquello *post leges connubiales Gloss. 3. num 58. aliàs Gloss. 5. n. 74.* Ducuntur, quia absque viri consensu mulier in regno Castellæ testari potest, vt ex praxi recepta testatur Anton. Gomez. *leg. 3. Tauri num. 15.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 13. n. 4.* At donatio causa mortis potiùs naturam vltimæ voluntatis quam contractus inter viuos imitatur. *leg. fin. Cod. de Donationib. causa mort.* ibi omnes effectus sortitur quos vltimæ habent libertates, neque ex quacumque parte absimilis esse intelligatur. Ergo quamuis contractus inter viuos ei sint interdicti, cum tamen permissa sit testamenti factio, & vltimæ voluntatis dispositio, consequens est vt donatio causa mortis permissa censeatur. Secundò hæc probatio contrahendi absque viri consensu derogat natiuæ libertati, qua quilibet independenter ab alterius voluntate contractus celebrare potest. Ergo restringi debet ad contractus per se sumptos & inter viuos, non ad vltimas voluntates. Tertiò finis & causa ob quam mulieri interdicitur absque consensu viri contrahere, quæ est ne ob eius fragilitatem, & ingenij debilitatem decipiatur, & lædatur non procedit in donatione causa mortis, cum hanc pro libito reuocare possit, cum tamen contractus inter viuos reuocare nequeat. Quartò cui est permissum facere testamentum mortis *leg. cum hic status. §. si miles ff. de Donat. inter virum & vxorem.* Sed quod iure ipso permissum est expressis verbis derogari debet vt reuocatum censeatur. At donatio causa mortis non inuenitur expressè derogata, sed solum sub verbis generalibus contrahendi, quæ de contractibus præcisè sumptis intelligi possunt, & non de donatione causa mortis. Ergo donatio causa mortis censenda est mulieri permissa.

2 Nihilominùs etsi hæc sententia valde probabilis sit, probabiliorem existimo non posse mulierem absque consensu viri in regno Castellæ, & absque consensu propinquorum, vbi viget præfatum statutum, ne absque eorum consensu contractus, aut quasi contractus celebret donationem causa mortis præstare. Sicuti docuerunt Alexand. *ad leg. 2. col. vlt. de legat. 1* & ibi Ripa *numer. 10.* Socinus *n. 7.* Anton. Gomez. *t. 2. de donationib. cap. 4. n. 16. vers. quarto infero.* Gregor. Lopez *leg. fin. Gloss. vlt. tit. 4. part. 5.* Couarruu. *Rub. de testament. 3. p. n. 12.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 13. n. 9.* Ducor quia esto donatio causa mortis potiùs legatis assimiletur quam contractibus quoad effectus attamen quoad eius creationem, & productionem potiùs contractus naturam imitatur, cum indigeat acceptatione donatarij, & in ipsum transferat ius, & dominium rei donatæ ante donantis mortem. Ergo potiùs sub prohibitione contrahendi, quam sub concessione testandi comprehendi debet. Maximè cum hæc prohibitio in fauorem mulieris inducta sit, vt eius imbecilli ingenio consulatur, neque sit prohibitio absoluta contrahendi, aut donandi causa mortis, sed absque dicta solemnitate qua posita donatio causa mortis, & quilibet alius contractus permittitur.

3 Ex his facilè argumenta contraria dissolues. Ad primum constat ex probatione nostræ sententiæ. Ad secundum nego derogare libertati natiuæ, sed illam iuuare, vt absque periculo deceptionis procedat. Non enim interdicitur contractus, & donatio, sed cauetur solemnitas apponenda; vti cum præscribuntur plures testes in testamento quam in contractibus, non obinde censendum est testamentum interdici, sed potiùs censendum est permitti ea solemnitate apposita. Ad tertium nego non procedere in donatione causa mortis finem ob quem mulieri interdicitur contrahere absque viri consensu: nam esto reuocare eam donationem possit inde solum infertur deceptioni facilius occurri posse, non tamen quod de facto mulier non decipiatur. Ad quartum concedo cui est permissa testamenti factio permissam esse donationem causa mortis, sed non sub eisdem circunstantiis, sed diuersis ab ipsamet donatione requisitis ob similitudinem quam habet cum contractibus.

PVNCTVM XIX.

An vsurarius manifestus donare causa mortis possit?

1 *Donare posse affirmant plures.*
2 *Veriùs est quamlibet donationem causa mortis sicuti & testamenti confectionem vsurario interdici.*

1 TAndem de vsurario manifesto controuertunt Doctores, an donare mortis causa possit, siquidem testamentum conficere prohibetur ante cautionem præstitam de restituendis vsuris, *cap. quanquam de vsuris lib. 6.* Affirmant donare posse Bald. *in leg executorem. numer. 11. Cod. de executione rei iudicata. & in consf. 298. l. 1.* Castrens. *consf. 160. l. 1.* Immola *in leg. tam is. ff. de Donationib. causa mortis.* Decius. *consf. 196.* Probus *in dicto cap. quamquam. num. 15.* Couarruu. *Rub. de testament. 3. p. num. 13.* Ducuntur quia donatio causa mortis quoad sui productionem potiùs est contractus quam testamentum. At solum vsurario prohibetur *d. cap. quanquam.* Deinde hæc prohibitio testandi odiosa est, ergo non debet extendi ad donationem causa mortis, quæ propriè testamentum non est.

Sed in hac re pro certo statuendum est donationem omnium vel maioris partis bonorum, causa mortis ab vsurario factam sustinendam non esse absque præmissa cautione de vsuris restituendis, quia manifestè conuincitur ob fraudem legis esse factam, vt benè Couarruu. *dicto num. 13.* Idem est de donatione in testamento vel codicillo inserta, quam donatarius non acceptauit, quia ea donatio legati naturam sortitur, quod annullato testamento nullum redditur, vt ipsemet Couarruu. notat. De donatione verò minoris partis bonorum etsi præfata sententia probabilis videatur, longe probabiliorem existimo quamlibet donationem causa mortis vsurario manifesto interdici. Vt docuit Gloss. communiter recepta *in dict. cap. quamquam.* Bald. *consf. 294. lib. 2.* Lapus. *allegat. 125.* Laurentius Rodulphus. *de vsuris. quæ. 100.* Ioann. de Anania. *cap. quia in omnibus. de vsur. col. 16.* Philipp. Francus *ad Rub. de testam. lib. 6. num. 34.* Socin. *ad leg. 2. num. 6. ff. de legat. 1.* & *ibi* Ripa, *num. 7.* quos refert, & sequitur Andreas Fachineus. *lib. 5. controuers. cap. 62.* Molin. *tract. 2. disp. 137. post med. & disp. 288. in fine.* Fundamentum desumitur ex regula Glossæ *in leg. tam is. ff. de mortis causa donationib.* vbi prohibita testamenti factione prohibetur mortis causa donatio, à qua regula solus filiusfamilis excipitur. Deinde quia *in dicto cap. quamquam*, expressè prohibitum est vsurariis manifestis, ne absque præmissa satisfactione vsurarum mandare in vltima voluntate possint: at donatio causa mortis vltima voluntas censetur esse. Præterea vsurarius manifestus nequit legata relinquere, cum nequeat testamentum conficere. *leg. 2. ff. de legatis. 1.* ergo neque donare causa mortis, cum donatio causa mortis quasi quoddam legatum reputetur *leg. illud. ff. de donat. causa mort.* ex his solutum est oppositæ sententiæ fundamentum.

PVNCTVM XX.

De donatione ob turpem causam quousque valida sit.

SVperius diximus ex probabiliori sententia validam esse donationem ob turpem causam, tametsi legibus puniendam, neque accipientes obligatos esse restituere ante sententiam. Dubium tamen est, an id procedat in Coniugatis, Clericis, & Religiosis.

§. I.

Qualiter coniugati bona communia in turpes vsus validè possint expendere?

1 *Coniugatus penes quem non est bonorum administratio nullam donationem facere potest nisi ex consensu expresso, vel tacito alterius coniugis.*
2 *Coniux cui competit bonorum administratio esto plura in ludis, & comessationibus insumat non est obligatus in partem computare ex plurium sententia.*
3 *Aliis placet nihil donare absque alterius consensu posse.*
4 *Conciliat* Azeuedo *præfatas sententias, sed non rectè.*
5 *Resoluitur donationes quæ habuerint causam legitimam posse præstari, secus excessiuas, vel inutiles.*
6 *Non potest maritus ex bonis superlucratis absque vxoris consensu maioratum instituere.*
7 *Item nequit fideiubere in magna quantitate.*
8 *Insumpta vanè deducenda sunt in partitionem.*
9 *Soluuntur fundamenta opposita.*

EX his quæ *præcedenti disput.* diximus satis constat coniugem penes quem non est bonorum administratio non posse altero inconsulto vllam donationem facere, præter eas quas eiusdem conditionis coniuges præstare solent, quia eæ censentur ex debito alterius consensu fieri: si verò aliquid amplius insumat maximè in turpem causam iniquè absumit, & cum obligatione accipiendi in suam portionem cum bona fuerint diuisa, nisi fortè ita modicum sit & leue, vt merito in considerationem non veniat, neque soleat in partitionem adduci, vti non solent donationes leuis momenti, etiam turpes, quibus res familiaris non magnopere diminuitur. Vt benè aduertit Molina *tract. 2. disput. 275. post init.* 1

Difficultas autem est, An coniux cui plenè bonorum administratio competit, vti est maritus in Castella si donationes excessiuas suis amicis & consanguineis faciat, quibus substantia familiaris 2

liaris notabiliter diminuitur, vel si in ludis comessationibus, & luxuriis bona communia insumat teneatur ea in partem quæ ipsum continget computare, & vxori vel eius hæredibus dimidiam iuxta leges Castellæ restituere? Qui in re negat Roderic. Suar. *leg. 1. tit. de las ganançias. lib. 3. fori* quem sequitur Ant. Gom. *leg. 53. Tauri n. 73. verf. ex quibus infero.* Gregor. Lopez *leg. 13. verf. ganzias. tit. 10. par. 5.* Burgos de Paz. *q. ciuili 8. n. 13. & 19.* Baeça. *de decima tutor. cap. 27. n. 28.* Gutierr. *pract. lib. 2. q. 121. in fine.* Matien *leg. 5. tit. 9. lib. 5. compilat. Gloss. 6. n. 4.* Azeuedo. *ibi. n. 19.* asserunt spectato stylo & consuetudine recepta non esse obligatum maritum hæc turpiter & prodigè insumpta in partem sibi competentem computare, neque vxoris hæredes aduersus ipsum agere posse, cum non possint probare animo defraudandi vxorem insumpta esse, sed potius suæ voluptati & libidini satisfaciendi, quia lex Castellæ. *5. tit. 9. lib. 5. noue compil.* marito permitti quamlibet bonorum alienationem, dummodo probatum non fuerit in fraudem vxoris factam esse.

Ex qua doctrina à fortiori infertur posse maritum dum ei non fuerit interdictum bona superlucrata siue contractu oneroso, siue lucratiuo alienare, quia in dicta lege non restringitur ad contractus onerosi alienationem. Neque inde vxori præiudicatur, quia supponimus bona dotalia & quæ vxoris sunt propria salua persistere, superlucrata vero vxori non competunt, nisi quatenus dissoluto matrimonio superfuerint, interim tamen penes maritum est libera eorum alienatio, dummodo non probetur in fraudem vxoris fieri. Vt pluribus comprobat Anton. Gomez. *dicta leg. 53. num. 73. verf. pulchrum.* Baeça *de decima tutor. capite 27. numer. 38.* Ayora. *tract. de partitionibus. 2. par. quæst. 41. num. 46.*

3 Econtra verò Bald. *consf. 235. lib. 2.* Palacios Rubios *de donat. in Rub. §. 66. n. 29.* Simanc. *de instit. Catholic. tit. 9. n. 89* Pelaez. *de maioratib. 1. p. q. 23. n. 14.* Didac. Perez *leg. fin. tit. 4. Gloss. pueda lib. 5. ordinam.* Rojas *de successionib. ab intestato. c. 33. n. 25.* Tellus Fernand. *leg. 19. Tauri n. 2.* Matien. *d. leg. 5. tit. 9. Gloss. 6. n. 6.* Auendano. *respons. 20. n. 8. limit. 3.* sic mariti potestatem restringunt, vt nullatenus absque consensu vxoris donare possit, quia marito sola libera potestas administrandi concessa est, sub qua generali potestate non venit facultas donandi. *leg. creditor. §. Lucius. ff. mandati, & leg. 1. §. 1. ff. de officio proconsul. Cæsar.* Nam donatio non est propriè rei administratio, sed perditio. Vt dicitur *in leg. filiusfamilias. ff. de donationib. leg. contra iuris. §. fin. ff. de pactis.* Quod verum est siue ea potestas ad homine, siue à lege concessa sit, vt post alios aduertit Matienzo *dict a leg. 5. Gloss. 6. n. 4.* Et licèt Anton. Gomez. id temperet, vt procedat in administratione à lege seu ab homine concessa in bonis alienis secus verò in bonis, & patrimonio proprio, vti in marito contingit difficultatem non soluit, nam esto illa bona superlucrata sint mariti, sunt etiam vxoris, & æquè vtrique competunt pro indiuiso. Ergo esto in illis bonis concedatur administratio, non censetur tamen donandi concessa facultas. Deinde leges eam alienationem marito permittunt, in qua dolus, & fraus interuenire potest, ibi *saluo si se probare que lo hico cautelosamente.* Sed in donatione nulla fraus nulla cautela interuenit maximè cum adest iusta causa donandi, vt si donaret suis consanguineis, amicis vel piæ causæ. Præterea si in voluntate mariti constitutum esset bona superlucrata tam sibi quam vxori attinentia alienare, neque vxori concederetur repetitio facilè vxores superlucratis defraudarentur.

4 Has extremas sententias contendit Azeuedo *dicta leg. regia. 5.* probare oppositas non esse, cum vtraque sententia eam alienationem approbet quæ non fit in fraudem vxoris, & eam reprobet quæ in fraudem illius cedat. Sed immerito id intendit cum re ipsa oppositæ sint. Nam esto vtraque sententia conueniat in approbanda alienatione, quæ dolosa non fuerit, & in alienatione dolosa reprobanda, attamen prima sententia fatetur nullam donationem quæ causam legitimam habet, nullamue absumptionem rei familiaris turpem censeri debere fraudulentam, & dolosam, quod tamen secunda sententia negat.

5 Quapropter censeo mediâ viâ procedendum esse, & affirmandum eam donationem quæ legitimam causam habuerit, vti est dotare filiam communem, ei alimenta subministrare, propinquis, egentibus, amicis, famulis subuenire modica largitione non esse censendam dolosam, ac proinde nec reuocandam. Secus est de donationibus aliis excessiuis, nam esto non fuerint factæ in fraudem vxoris quoad animum, & voluntatem, at quoad effectum, & rem ipsam in eius fraudem fieri censendæ sunt. Vt expressè tradit D. Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 10. n. 65.* Burgos de Paz. iunior. *q. 9. n. 23.* Matienzo. *dicta Gloss. 6. n. 14.* Gutierr. *lib. 2. pract. q. 121. n. 4.* Velasquez. de Auendano. *leg. 17. Tauri Gloss. 4.* Azeuedo. *dicta leg. 5. n. 10.* Noster Molina. *tract. 2. disp. 275. ante finem.*

6 Ex quo inferunt Tellus Fernand. *leg. 19. Tauri. n. 7.* Molin. *dicto cap. 10. n. 67.* Pelaez. *de maioratib. 1. q. q. 23. n. 10.* Gutierr. *dicta. q. 121. n. 6.* Azeuedo. *dicta leg. 5. tit. 9. lib. 5. compil n. 12.* non posse maritum ex bonis superlucratis absque vxoris consensu majoratum instituere, quia huius institutio abundantem bonorum summam exigit quem alienare non est permissum marito ob præsumptam vxoris fraudem.

Secundò infero non posse maritum in magna quantitate pro alio fideiubere, si periculum adsit quod principalis non erit soluendo, quia fideiussio est quasi quædam substantiæ dissipatio. Vnde habenti liberam administrationem non conceditur fideiussionis potestas *leg. in personam. §. qui in pecuniam. ff. de peccatis* ideoque quoad partem bonorum vxori pertinentium nulla erit fideiussio. Vt aduertit Azeuedo. *dicta leg. 5. n. 21.* Ayora. *de partit. 1. p. cap. 8. n. 12.* tametsi in praxi hanc sententiam credant difficulter sustineri. 7

Tertiò infero spectato iuris rigore quælibet insumpta in ludis indebitis, comessationibus, ebrietatibus, seu luxuriis deducenda esse in partitione, ita vt inde Innocenti coniugi nullum præiudicium generetur, quia hæc assumptio non est bonorum administratio, sed dissipatio. Vt rectè aduertit Montaluus. *leg. 1. tit. 3. lib. 3. fori.* Ayora. *tract. de partit. 1. p. cap. 8. n. 10.* Petr. Nauarra. *lib. 3. cap. 11. n. 14.* Lessius. *lib. 2. cap. 12. dub. 14. n. 87.* Attamen ob vitandas lites consuetudine receptum est nihil horum adduci ad partitionem, cum non probetur in præsumptam vxoris fraudem expensa esse, & maximè quia plerumque non solent in magna quantitate expendi. Vt dicunt Anton. Gom Burgos de Paz. Gregor Lopez. Gutierr. Baeça, Matienzo, Azeuedo *numer. 2.* relati. 8

Ex his facilè fundamenta oppositarum sententiarum dissolues. Nam fundamentum primæ sententiæ conuincit sub alienatione non solum contractum onerosum, sed lucratiuum intelligi. *leg. fin. Cod. de rebus alienand. vel non, & in authent. de non alienandis in §. alienationes collat. 2.* Sed intelligi debet de contractu lucratiuo non præiudicanti dominio vxoris, qualis est quo modica absque causa consumuntur, & maiora legitima causa intercedente Non autem de donatione de qua præsumi potest in fraudem vxoris factam esse. Ad fundamentum verò secundæ sententiæ respondeo sub potestate administrandi non contineri potestatem donandi excessiuè, secus vero moderatè. Etenim administratori & procuratori, administrationem liberam & generalem habentibus permittitur aliqua leuia donare. *argum. leg. transactionis placitum. Cod. de transact. & leg. regia. 19. tit. 5. part. 3.* & tutori & curatori ex bonis pupilli concessum est eas donationes, & remunerationes præstare quæ ipsorum dominorum statum & qualitatem decent, & ab ipsis præstanda forent. *leg. filiusfamilias ff. de donationib. & leg. cum plures. §. fin ff. de administrat. tutor.* à fortiori hæc sunt marito concedenda. Ad secundum nego in donatione non posse fraudem saltem præsumptam interuenire, quod sufficit vt ea donatio tanquam dolosa reprobetur. Tertium conuincit, si marito quælibet donatio permitteretur, secus est cum sola leuis donatio & ex honesta, & legitima causa permittatur. 9

§. II.

De insumptis turpiter à milite & Clerico qualiter hæc possint repetere?

1 *Militibus armatæ militiæ concessum est repetere concubinis donata.*
2 *Interim dum non repetuntur hæc donata, concubinæ sunt.*
3 *Quæ censeantur donata ob turpem causam?*
4 *Sic repetita nôn adiudicantur militi sed fisco.*
5 *Qui veniant nomine militum armatæ militiæ.*
6 *Extenditur dictum priuilegium ad Clericos.*

Militibus armatæ militiæ concessum est *leg. 1. Cod. de don. inter virum, & vxor,* vt donata suis concubinis repetere possint. Quod factum est ne ipsæ concubinæ amore lucri ad violandam castitatem milites prouocarent. Censetur enim ea violatio valori ad pugnam requisito non leuiter præiudicare. Vnde vt refert Angel. *in leg. miles ita. §. mulier ff. de militari testam.* concubinæ à castris paulo ante pugnam expellebantur. Hoc tamen priuilegium ad insumpta ob aliam causam turpem extendendum non est, vt ex *leg. 3. & 8. ff. de condict. ob turpem causam* notauit Lessius. *lib. 2. cap. 14. dub. 8. n. 58.* 1

Et licet Medina. *Cod de restit. q. 10. ad 6. argum.* censent sic donata non fieri concubinæ, sed ante sententiâ debere restitui, quia *dicta lex. 1. & leg. miles. ff. de testamen.* translationem dominij impedire videntur; attamen verior est sententia Adriani *in 4. tract. de restitut. quæst. incipiente oritur alia quæstio in 1. dubio circa finem.* Vasquez. *de restitut. cap. 7. dub. 3.* Lessius. *lib. 2. cap. 14. dub. 8. num. 51. & seq.* Molina. *disp. 275.* asserentium dum sic donata non repetuntur concubinæ esse, quia leges, donationem non irritant, sed repetitionem concedunt. 2

Ea autem quæ militibus permissum est repetere sunt donata ob turpem causam, sub quibus censet Molina *loco citato* non comprehendi quæ in pretium ob turpem actum concessa essent, quia hæc non sunt absolutè donata. Sed rectiùs cæteri Doctores huius exceptionis non meminerunt, cum ratio legis æquè in donatis in pretium, aut sub onere turpis actus procedit nimirum ne libidine militum robur diminuatur. Illud verò certum non comprehendi 3

comprehendi donata concubinæ ob obsequia exhibita, aliaque bene merita, reperi posse quia hæc non est donatio ob turpem causam, sed ob honestam, vt tradit Glossa. *fin. in dicta leg.* 2. Gutierr. *de iuram.* 1. *p.* 6. *num.*11. Molina *d.disp.*275.*in fine.* Debent tamen in foro externo obsequia, & bene merita concubinæ probari, ad cuius probationem non satis est donantis assertio. Vt colligitur *ex leg. qui testamentum. ff. de probationib.* & resoluit Palacios Rubios *in repetit Rubrica de donat.inter vir,& vxor.* §.39.*num* 13. Tiraquel.*in leg.si vnquam.Cod de reuocandis donat.verbo donatione lagitus, n.*23. *&* 24 Gutierr. *de iuram.*1. *p.cap.*6.*n.*12.

4 Sic autem repetita militi non adiudicantur, sed fisco cum turpitudinem in ea alienatione commiserit. vt *in leg. mulierem. ff. de his quibus vt indignis. & in leg Lucius ff. de iure fisci* probant Palacios Rubios.*dicto.*§.39.*num.*9. Anton.Gomez.*leg.*53. *tauri.num.*68.*in fine.* Gutierr. *dicto. cap.* 6. *num.* 4 Tametsi Gama *decis.*58.& noster Mol. *disp.* 275. censeant militibus esse adiudicanda.

5 Nomine militum armatæ militiæ quibus hoc priuilegium concessum est intelliguntur habentes qualitates, de quibus Glossa *in leg. penult. ff. ex quibus causis maiores*, quique sunt in conflictu, & expeditione belli. Sub his tamen comprehenduntur omnes equites, & commendatarij ordinum Sancti Ioannis, Iacobi, Alcantaræ, Calatrauæ &c. quia verè ad prælium parati, expeditique sunt Vt docuit Anton. Gomez.*dicta leg.* 53.*tauri.num.*68. Gutierr,*d.cap.*6.*num.*9. qui *num.* 10. doctrinam extendit ad eos milites vulgo *hombres de armas* qui parati sunt ad pugnam quoties à Rege fuerit iniunctum.

6 Dubium tamen est an militibus spiritualibus scilicet Clericos hoc priuilegium extendatur? Negat Molin. *dicta disp.* 275. eo quòd illud priuilegium militibus concessum sit intuitu sæcularis militiæ ne effœminati redderentur. Sed reliqui omnes Doctores, quos plena manu refert, & sequitur Palacios Rubios *in repetit Rub. de donat.inter vir. & vxorem*, §.39. *numer.* 1. *& seqq.* Anton.Gomez.*leg.*53.*Tauri.num.*68. Didac. Perez.*in leg.*1.*tit.*3.*lib.*2. *ordinam. col.*98. Roland à Valle. *lib.*1.*consl.*98. *num.*1. *& seq.* Gutierr. 1.*p.de iuram.cap.*6.*num.*5. Vazq.*opusc.de restit. cap.*7.*dub.*3. censent extendi debere, Quin imò Palatius Rubios. §.38. & Anton. Gomez, & Gutierr. alijs relatis asserunt Doctorem, Licenciatum, & Aduocatum dicto priuilegio gaudere.

§. III.

Quousque Religiosi donare ob turpem causam possint?

1 *Remissiuè respondetur.*

2 *Qualiter satisfacere possit religiosus puellæ cui virginitatem abstulit?*

3 *Impotentia donandi non aduersatur, si nomine alterius donet.*

1 DE donationibus, & contractibus, quos Religiosi in conuentu commorantes, vel extra degentes, vel in episcopatum assumpti, aut à religione eiecti celebrare possunt, satis diximus, *tract.* 16. *de statu religioso*, ibique *disput.* 3. *punct.* 19. *num.* 7. resoluimus alienationem factam in turpes vsus nullam esse, accipientemque obligari ad restitutionem. quod de religiosis qui à religione eiecti non sunt fatetur Molina. *tract.* 2. *disp.* 276.*in fine.* ex Abulen. *cap.* 6. *Matth. q.* 37. Quod ego etiam de eiectis existimo dicendum, cum nulla rationabilis causa adsit, ob quam censeatur Ecclesia eam dominij translationem permittere. Maximè cum satis probabile sit non posse Prælatos Ecclesię eam alienationem ratam habere, cum ipsis vtpotè dispensatoribus concessum non sit bona Ecclesiæ in vsus turpes, & iniquos expendere, non enim dissipatio, sed ministratio permittitur, sicuti præter ibi citatos docet Paludan. *in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 3. *art.* 5. *conclus.*4. Palacios Rubios. *Rub. de donat. inter virum, & vxorem.*§.41. Vazq.*opusc.de rest.c.*7.*dub.*1.

2 Cui doctrinæ non aduersatur; Religiosus cui facultas concessa est disponendi de aliquibus bonis, aut eleemosynis ab ipso quæsitis in pia opera si puellæ cui virginitatem abstulit satisfaciat, quantum prudentis arbitrio ea læsio æstimatur, & filiis inde susceptis alimenta præbeat, quia hæc omnia pia opera sunt, & posito peccato quasi necessaria. Vt aduertit Vazq. *opusc. de rest. cap.*7.*dub.*3.

3 Neque item aduersatur, Religiosus concubinæ tribuens ea quæ à sæculari acceperit modo ea acceperit vt darentur concubinæ, quia eo casu non ipse religiosus donat, sed sæcularis medio Religioso & in eius gratiam. Secus esset si religioso ea pecunia concederetur, vt in quoscunque vsus vellet eam expenderet, nam ex ea concessione cum fuerit religioso facta, monasterio pecunia acquisita est, ac proinde religionis ex vlla licentia in turpes vsus eam expendere valet. Vt rectè notauit Vazquez. *dicto. dub.*3. Mol.*tract.*2.*disp.*94.§.*si quid fornicaria.*

PVNCTVM XXI.

Quibus donationes fieri non possunt?

§. I.

Qualiter prohibeantur vltra debitum stipendium munera iudicibus?

1 *Plures sunt personæ quibus donationes recipere prohibetur.*

2 *Iudices ob administrandam iustitiam vltra debitum stipendium nihil per modum pretii recipere possunt, estque nulla receptio.*

3 *Cum iustitia est dubia non deest qui sentiat posse pretium recipi, vt huic potiùs quam illi faueat.*

4 *Iniqua est hæc receptio.*

5 *Quibus sint munera interdicta.*

6 *Plures affirmant etiam iure communi inspecto esculenta, & poculenta iudicibus prohiberi.*

7 *Contrarium asserunt alij & non absque probabilitate.*

8 *Iudicibus delegatis sedis Apostolicæ hæc esculenta permittuntur.*

9 *Secus est de iudicibus delegatis ab inferioribus prælatis.*

10 *Ordinarius iudex quando procurationes recipere valeat.*

11 *Quando valeat absque restitutionis obligatione esculenta gratis oblata recipere.*

12 *Quid iure regio Castellæ statutum sit.*

13 *Alicui placere posset non prohiberi modica esculenta & poculenta.*

14 *Sed admittendum non est.*

15 *Munera quæ iudicis animum mouere possunt certissimum est prohiberi.*

16 *Non excusantur ex eo quod gratis sint oblata, neque ab ipso petita, neque ob alias causas.*

SIcuti plures sunt personæ vt vidimus, quibus, iure positiuo facultas donandi interdicta, seu restricta est, sic sunt plures quibus facultas recipiendi donationes vel sublata, vel coarctata est. Nam generaliter omnibus iudicibus ac iustitię ministris tam iure communi, quam Castellæ legibus prohibita est munerum receptio ob periculum violandi iustitiam, tametsi illis permissum sit stipendia iusta à partibus accipere, cum illis designata non sunt. 1

Quod si vltra stipendia iusta siue à partibus siue à Rege donata aliquid amplius per modum pretij accipiant ob ministrandam iustitiam nulla est receptio, obligatique sunt dantibus reddere vtpotè data absque titulo. Sicuti si pro tritico aliaue merce aliquid vltra pretium taxatum vellet sibi ab emptore concedi. Sicuti ex omnium sententia tradit Auendanno *de exequend. mandat. c.* 2. Mercado.*in sum.lib.*6.*q.*16.*post medium.* Ioann.Medin. *de restit. quæst.*2.*ar.*1.§.*contingit.& q.*25. Couarru.*reg peccatum.*2.*p.*§.3.*n.*1. *&* 2. Nauarr.*cap.*17.*n.*13. Mol.*tract.*2.*disp.*83.*per totam* Vazq.*opusc.de restit.cap.*7. *dub.*6. 2

Sed an cum iustitia est dubia, & potest iudex in fauorem vnius partis quæ sibi magis placuerit sententiam ferre, accipere permittatur aliquod pretium, vt in vnius partis determinatæ fauorem se inflectat? Non caret difficultate. Nam Lessius. *lib.*2.*de iustit. cap.*14.*dub.* 6 *n.* 64. affirmat spectato iure naturali licitum esse, quia eo casu non accipit iudex pretium pro iustitia ferenda, sed pro obligatione ad sequendam hanc partem potiùs quam aliam, quam sequi non tenebatur, tametsi legibus id vetitum esset. 3

Ego vero existimo non solum legibus iuris communis, & regni Castellæ, sed ipso iure naturali huius stipendij & pretij receptionem iniquam esse & iniustam. Tum quia casus ferè est impossibilis, nam si vtraque pars ius habet æquale non potest iudex vni integram rem adiudicare, sed necessario eam diuidere tenetur, vt sic vtrique iuri satisfaciat. Sed casu gratis admisso, probatur manifestè non posse vltra stipendium sibi taxatum pro iustitia ferenda aliquid amplius accipere, vt hanc partem potiùs quam aliam sequatur quia hanc partem sequitur exercendo, & ministrando iustitiam, at pro iustitiæ ministratione iam habet taxatum stipendium, ergo iniustè aliud accipit. Sicuti tradit Mol.*tract.*2.*disp.*83. *iuncta.disp.*85. & apertius tradit Couarr. *reg.peccatum.*2.*p.*§. 3. *n.* 1. vbi inquit huius dati non concedi danti repetitionem. Secus verò si solum daretur vt negotium omni cura ac diligentia expediretur absque huius, vel illius partis determinatione. 4

Secluso autem stipendio omnibus iudicibus siue ordinariis, siue delegatis, aliisque iustitiæ ministris, scribis, notariis, procuratoribus, aduocatis prohibita est munerum receptio. Et quidem iure communi iudicibus tantum reperitur ea munerum receptio prohibita *in leg.plebiscito.ff.de officio præsidis*, *& leg.solent.*§.*vlt. ff.de officio proconsul.& legati.&* §.*penult.in authent. vt iudices sine quoque suffragio fiant, &* §.*oportet in authent. de mandat. princip.* Quinimò neque ea prohibitio videtur omnimoda cum *in dicta leg. plebiscito*, expressè exceptum sit esculentum, 5

tum,& poculentum, quod infra dies proximos prodigatur. Idem habetur *in dicta leg. solent.*

6 Quare solum est dubium, an ob constitutionem Iustiniani *in § penult. in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio fiant & § oportet in authent. de mandat. princip.* hæc esculenta & poculenta iudicibus prohibeantur? Affirmant plures relati à Menochio *lib. 2. de arbitr. cent. 6. casu.* 517. *num.* 13. ducti illis verbis Iustinia. *in dict. authent. vt iudices*, ibi *Nihil ab vllo si aliquis ex fisco solemnis erit quæstus erit, aut si nihil ex fisco percipiunt nihil vltra quam sacra statutum est constitutione percipiant*, & ex illis verbis *in authent. de mandat. princip.* ibi *Sed contentum esse solis à fisco tibi ministratis.* At si aliquid esculentum & poculētū permittitur illa propositio negatiua *nihil ab vllo percipient, siliquæ stipend is à fisco acceptis contenti sunt, vera nō erit.*

7 Nihilominus secūda sentētia pro qua Menoch. *dicto casu.* 517. *n.* 8. plures referens, affirmat iure communi non esse prohibitum iudicibus etiam actu causas iudicaturis modica esculenta & poculenta recipere, maximè cum iudex vel nullum tenue salarium assignatum habet: cui sententiæ adhæret ipse Menoch. neque probabilitate carere videtur. Fundamentum est quia legibus conformari debent, & quoad fieri possit eorum correctio vitanda. *leg. sancimus. Cod. de testament. & leg. præcipimus. Cod. de appellationib.* At *in dicta. leg. plebiscito*, & *leg. solent* permissum est iudicibus esculenta, & poculenta quæ infra dies proximos consumi possunt recipere, ergo leges Iustiniani generaliter prohibentes munerum receptionem non de his esculentis, & poculentis intelligendæ sunt, sed de illis muneribus, de quibus dictæ leges *plebiscito*, & *leg. solent* intelligebantur, cum posteriores leges dubiæ prioribus explicari debeant. *leg. non est nouum, & leg. sed & posteriores. ff. de legibus.* Præterea ratio prohibendi munera quæ est, ne donantes depauperentur, & ne iudices corrumpantur non procedit in horum donatione, nam cum leuis & modica sit non possunt illius occasione donantes exinaniri, neque iudices in sinistram partem inflecti. Sicuti explicat Lateranen. Concilium *in cap. etsi quæstiones de Simonia.* dicens. *Quod autem scriptum est, beatus vir qui excutit manus suas ab omni munere, de illis dictum est quæ accipientis animum allicere, vel peruertere solent. Quoniam se ipsa etiam persona electi offerat ordinatori vel consecratori suo electuarium vel de vino, siue de aliis huiusmodi quæ modici pretii fuerunt, ex quo voluntatem recipientis inclinare vel mouere non debeant; non tamen Ecclesia Romana interpretari consueuit recipientem in his delinquere, vel donantem.* Neque obstant verba illa negatiua Iustiniani *nihil ab vllo &c.* quia hæc intelligenda sunt iuxta terminos habiles, & in iure receptos, nimirum nihil ab vllo recipiatur quod natum sit iudicem corrumpere, & donantem spoliare. Secus est de his quæ verè munera non reputantur, sed ad communem societatem, & vrbanitatem pertinent, vt optimè explicat *dicta lex solet. §. fin. ff. de officio procons[ulis]*

8 Quoad ius canonicum attinet dubium non est, iudicibus delegatis Sedis Apostolicæ hæc esculenta & poculenta permitti. *cap. statutum. § insuper de rescrip. lib.* 6. Si verò extra suum domicilium egrediantur vt causas iudicent possunt à partibus exigere quidquid in cibo, potu, & equitatu pro se & suis moderatè insumunt. Sicuti habetur, *dicto cap. statutum.* & *ibi Gloss. & cap. cum ab omni de vita & honest. clericor.* Quod si ad suum munus peragendum indiget à sessore, seu viri docti consilio poterit moderatum stipendium à litigantibus soluendum designare, vt *in dicto cap. statutum. §. assessorum* habetur. *Si quid autem vltra receperint inhabiles ad eorum receptionem in dicto. cap. §. si quid. redduntur, ideoque obligati sunt concedentibus restituere eorum remissione non obstante, si tamen facta restitutione reddiderint, dummodo absit dolus, & delegatio finita fuerit, benè poterunt iudices sic sibi donata retinere*, vt ibi aduertit Glossa, quam sequitur Mol. *tract.* 2 *disp.* 84. *circa finem.*

9 Iudices vero delegati ab inferiore Pontificis tametsi domicilium egrediantur prædictas expensas, & sumptus recipere à partibus non debent, quia cum ipse ordinarius subditorum causas teneatur nullo stipendio à partibus exacto iudicare, eandem obligationem habet, cum medio delegato decidere intendit. Neque partes consentire debent in ea delegatione, si grauandæ sunt, vt tradit Gloss. *d. c. statutum. §. insuper.* Panormit. *in c. cum ab omni de vita & honest. clericor.* Syluest. *verbo index.* 1. q. 8 & 9 Mol. *disp.* 84. *§. vtrum vero.* Quod adeo verùm est, vt esto ordinarius ad subditorum causas decidendas assessore indigeat non possit litigantes cogere, vt stipendium illis concedant, sed ipse tenetur suis sumptibus ministrare, vt aduertit Gloss. Panormit, Syluest, & Mol. *loc. cit.*

10 Cùm verò ordinarius vel alius nomine ipsius ad consecuandas Ecclesias proficiscitur procurationes recipere permittitur. Vt habetur *c. cum sit de simonia.* Et idem est cum ad visitandas Ecclesias suum domicilium egreditur. *c. Roman. §. procurationes de censib. lib.* 6. de quibus latè dixi *tract. de excommunicat. vbi de excommun icat. contentis in* 6. *lib. decret.*

11 Sed an ordinarius, eiusque delegatus possit absque peccato obligationeque restituendi esculenta & poculenta modica gratis sibi oblata recipere; Non ita certum est, nam Syluest. *verbo iudex* d. q. 8. refert plures affirmare, eo quòd nullibi inueniatur hoc expresse prohibitum, neque vlla ratio specialis sit ob quam delegatis Pontificis id sit permissum, non verò ordinariis, eorumque delegatis. Sed in hac re censeo consuetudini esse standum.

Accedamus ad ius regium Castellæ. *leg.* 1 *tit.* 6. *lib.* 3. *recopilat.* 12 cauetur omnibus iudicibus, ne vltra salarium sibi assignatum aliquod munus sibi vel suis concessum accipiant. Et idem habetur *leg.* 8. *eiusdem tit. & lib. & leg.* .. *tit.* 9. *dicti lib.* 3 & pro ministris iustitiæ vulgo *alguaziles* statutum est ne ab incarceratis aliquid esculenti, & poculenti recipiāt, *leg.* 9. *tit.* 23. *lib.* 4. *noua collect.* licèt ab aliis *leg.* 2. .. *eiusdem tit.* & *lib.* hæc recipere permittantur. Idem habetur in custodibus carcerum. *leg.* 5. *tit.* 24. *lib.* 4 *noue collect.* & pro scribis seu notariis cautum est *lib.* 4. *tit.* 16 *per plures leges. & tit.* 1. *leg.* 1. ne aliquid vltra stipendium à lege designatum etiam gratis oblatum recipiatur, & quoad aduocatos est *lex* 19. *tit.* 16. *lib.* 2. prohibens quidquam præter stipendium debitum à litigantibus accipere.

Aliqui videbuntur has leges nō ita strictè intelligendas esse, vt esculentum, & poculentum infra paucos dies consumendū prohibeatur. 13 Nam esto expressè dicant nihil etiam in cibo & potu recipi posse, subintelligendum videtur, quod possit voluntatē iudicis mouere, & litigantibus oneri esse, vt explicuit Concil. Lateranen. *in d. c. etsi quæst.* Maxime cum modica munera dolū non arguant. *leg. si oleum in fine. & leg. id est. ff. de dolo.* Neque credendū est ob leue munusculū priuādos esse iudices suo officio, & inhabiles reddendos ad quodlibet aliud, quæ est pœna apposita *in leg.* 5 *tit.* 9. *lib.* 3. *compilat.* & colligitur apertè ex his quæ tradit Menoch. *dicto casu.* 517. *n.* 21. *& seqq.*

Sed in hac parte non sunt habenæ laxādæ, ideoque tenendum, & consulendū est debere iudices aliosque supradictos publicos ministros ab omni munere etiā minimo abstinere, vt aduertit Simancas *de instit. catholic. tit.* 34. *n.* 44. Auendaño *lib.* 1. *prætor. c.* 2. *n.* 44. Azeuedo. *lib.* 3 *recopil. tit.* 6. *leg.* 1. *n.* 17. & 18. & colligitur ex *d. leg.* 5 *tit.* 9. *lib.* 3. ibi. *Otrosi los corregidores y alcaldes, y juezes de las nuestras ciudades y villas, y lugares asi los de fuero como los de salario, y asi ordinarios, como delegados no sean osados de tomar ni tomen en publico ni escondido por si ni por otro dones algunos de ninguna ni de ningunas personas de qualquier estado o condicion que sean de los que ante ellos ouieren de venir, o vinieren a pleito, agora sean los dones oro, o plata dineros, paños vestidos, viandas, ni otros bienes, ni cosas algunas &c.* & cum *in leg. tit.* 23. *lib.* 4. prohibitum sit carcerum custodibus *alguaziles* &c. esculenta & poculenta recipere *in leg.* 21. *eiusdem tit. & lib.* hæc in modica quantitate permittuntur, postquam in sua potestate extitit, quæ exceptio superflua esset, si in prohibitione generali non comprehenderentur hæc esculenta & poculenta.

Sed quidquid sit de his munusculis certissimum est omnibus iudicibus prohibitū esse recipere munera siue in pecunia siue in veste, siue in alimentis, aliaue re apta mouendo animum. Quæ hæc sint, prudentis arbitrio iudicari debet, vt pluribus firmat Menoch. *d. casu.* 517. *n.* 21. Sub his muneribus comprehenditur quælibet doni gratuiti promissio, tametsi executioni mandata non sit, quia perinde est ac si donum datum esset. Vti probat *Authent. iure in prin. Cod. de pœnis iudicis qui male iudicauit. & leg. iubemus. Cod. ad leg. iuliam repetundar.* Quinimò perniciosior est promissio quam datio, nam dono accepto cum iam donatarius pœnitere non possit, liberior est iudex. Secus cum sibi donum promissum est, vt rectè tradit Francisc. Auiles, *in tract. prætor. c.* 1. *verbo, promissa. n.* 5. & 6 Menoch. *casu* 341. *n.* 28. Azeuedo. *d. leg.* 1. *tit.* 6 *lib.* 3. *n.* 18 & alii apud ipsos. Secundò comprehenditur cuiuslibet debiti notabilis remissio, quia hæc quædā est donatio, vt colligitur ex *leg.* 2. *ff. de calumniis*, & aduertit Menoch. *dicto casu*, 341. *n.* 33. Tertiò dixit Bald. *leg.* 1. *Cod. de calumniis, & leg. quisquis, Cod. si certum petatur.* quem sequutus est Grammatic. *consil.* 35. *n.* 8 *in fine*, & Ioan. Matienzo *dialogo relator.* 2. 5. *n.* 1 Menoch. *d. casu.* 341. *n.* 34. contineri mutuationem pecuniæ ob præsumptionem fraudis, præsumitur enim mutuans velle donationem veram apparenti mutuatione celebrare.

Neque ab hac iniqua receptione excusatur iudex eo quòd dona & gratis oblata & ab ipso petita non sint; satis enim est si ea accipiat, *leg. fin. § vt autem, Cod. de re militari.* Neque enim leges solam exactionem, sed receptionē vetant. Sicuti tradunt Bald. *in authent. sed hodie. Cod. de episcopis.* Felin. *cap. sua nos in fine de homicidio.* Ripa. *tract. de peste. tit. de remed. ad curandam pestem. n.* 113. Neuizanus *lib.* 5. *silua nuptialis. n.* 97 Auiles *tract. prætor. c.* 1. *verbo nillevaren. n.* 3. quos refert, & sequitur Menoch. *d. casu.* 342. *n.* 37. Neque item excusatur ex eo quòd iudex nihil faciendum promiserit, sufficit enim quod ipsa doni receptione se astrictum sentiat, & motum ad fauendum donanti, vt alios referens resoluit Menoch *n.* 27. Neque item ex eo quòd nihil fecerit eorum quæ promisit. Vt habetur *leg. & generaliter. §. ff. de calumniis.* ibi *siue fecit, siue non fecit tenetur.* Non enim delictum constitutum est in effectu, sed in causa, scilicet in muneris acceptione, vt aliis relatis docet Menoch. *n.* 3.. nisi fortè ipse iudex ante latam sententiam acceptum restituisset, nam eo casu dici nequit perfectè corruptus. Vti relato Baldo *dicta leg. & generaliter.* Boërio q. 153 *n.* 33. Romano *singul.* 328. Menoch. tradit.

14 (right margin beside "Sed in hac parte"); 15 (beside "Sed quidquid"); 16 (beside "Neque ab hac")

Sed quia delectum inchoatum fuit etsi non pœna ordinaria corrupti, arbitraria tamen puniendus est, vt rectè resoluit Ioann. Matienzo *in dialog. relator. & aduocat. 3. p. c. 25. in fine.* Menoch. *n. 32.* Neque item excusatur eo quod donum acceperit ob ministrandam iustitiam, est enim iudici donis acceptis obcæcato periculum non leue iniustitiam pro iustitia reputandi. Vt docuit Bald. *cons. 1. dub. 5.* quem Bossius sequitur. *tit. de officialib. corruptis. n. 2.* Paris Puteus *de sindicatu verbo corruptio.* Couarruu. *reg peccatum 2. p. §. 3. n. 1.* Menoch. *d. casu 341. n. 19.* Neque denique excusatur, esto donum datum & receptum fuerit vt celerius negotium expediatur. Ob nullum enim finem honestari potest munerum receptio. Sic plures referens Boërius. *q. 153. n. 2.* Menoch. *n. 22.* qui relato Couarruu. *in dicto. §. 3. n. 1.* censet hoc in euentu datum repetere posse, neque esse locum. *leg. 2 §. vlt. & leg. 3. ff. de condict. ob turpem causam.*

§. II.

An teneantur in foro conscientiæ iudices, aliique ministri, quibus dona concessa sunt animo alliciendi eorum voluntatem, vt intra limites iustitiæ dantibus quoad fieri possit faueant restituere ante sententiam declaratoriam criminis?

1 *De quo sit quæstio.*
2 *Non impeditur horum acceptorum dominium in accipientem transferri.*
3 *Non obest iuramentum.*

1 PRæmittimus id quod latiùs probauimus. *tr. 3. de legib. disp. 2 punct. 8. n. 1.* non ex eo quòd lex actum prohibuerit, eius valorem irritare. Quapropter quæstio procedit, an de facto leges tum iuris communis, tum canonici tum nostri regni translationem domini, impediant munerum receptionem prohibentes.

2 Qua in re probabilius existimo non impediri huiusmodi dominij translationem, quia irritatio actus, & dominij translatio inducenda non est, quin legibus fuerit manifestissimè expressa, at nulla est lex in qua hæc irritatio, & translati dominij impeditio contineatur, vt expendenti leges erit manifestum, ergo. Atque ita docet Molin *tr. 2. disp. 88. post med.* Vasq. *opusc. de restit. cap. 7. dub. 6. n. 61.* Rebell. *2. p. de oblig. iust. lib. 18. q. vlt. n. 5.* A qua doctrina excipienda sunt quæ recipiuntur à delegatis Sedi Apostolicæ vltra præscripta *in cap. statutum de rescriptis in 6.* & à quocunque iudice ordinario, seu delegato visitante, de quibus *in cap. exigit de censib. lib. 6.* Vt aduertit Mol. *disp. 88. §. possumus,* & Rebell. *supra. n. 3.* In nostro vero regno nullam video legem, quæ hanc obligationem in foro conscientiæ astruat, vt fatetur Mol. Rebell. & Vasq. *locis citatis.* Neque probandam censeo exceptionem quam Vasq. *supra* constituit de secretariis Regis. Nam esto *leg. 1. tit. 18. lib. 2. noua compilat.* dicatur, *sean obligados in foro conscientia las dichas penas, sin que mas sean ni esperen ser condenados en ellas,* adhuc sententia saltem declaratoria criminis requiritur, quia illa verba in foro conscientiæ non tantum ad reddendum munus acceptum, sed ad omnes alias pœnas ibi præscriptas extenditur, quas sine dubio exequi delinquens non tenetur ante criminis declarationem, vt latè probaui *tract. 3. de legib. disp. 2. p. 2. per totum.*

3 Neque hic obstat iuramentum, quod iudices, & ministri publici præstant nihil vltra stipendium designatum recipiendi, quia ex hoc iuramento non redduntur inhabiles ad donati acquisitionem, tametsi contra iuramentum recipiendo delinquant. Quinimò esto iuramentum esset de non retinendo accepto (quod tamen non est) non obinde virtute iustitiæ, & defectu dominij ad restitutionem obligantur, sed solum ex virtute religionis. Vt benè aduertit Mol. *disp. 88. §. illud admonuerim.*

§. III.

An ex dispensatione regis possit aliquis licitè munera accipere, & retinere?

1 *Validè Rex te eximere potest ab obligatione suæ legis.*
2 *Placet aliquibus iure naturali esse prohibitum.*
3 *Vera est sententia cum periculum adest ob eam receptionem, peruertendi iustitiam.*
4 *Nequit princeps stipendium augere tibi à partibus recipiendum non aucto aliis eiusdem muneris.*
5 *Potest Rex iuramentum horum iudicum abrogare.*

1 NOn est dubium te posse à Rege saltem validè ab obligatione suæ legis eximi. Nam ex eo quòd voluntatem habeat ne sub ea lege comprehendaris ab illius obligatione exemptus es. Quare eo in euentu recipiens munera aduersus legem regiam non delinquis.

2 Sed an aduersus legem naturalem delinquas? Difficultate non caret ob periculum quod ex muneribus acceptis insurgit indebitè iustitiam ministrandi. Ideoque Mercado *in sum. lib. 6. cap. 16.* reputat hanc receptationem iure naturali tibi esse prohibitam.

Placet tamen sententia Vasq. *opusc. de restit. cap. 7. dub. 7.* 3
dicentis spectato iure naturali eam receptionem tibi esse prohibitam eo in euentu tantum quo fuerit periculum iustitiam indebitè ministrandi. Cùm autem contingere possit (etsi raro) nullum adesse periculum, sed te liberum, & expeditum esse, ac si munera non accepisses ad ferendum iudicium nequaquam eo in euentu recipiendo munera peccabis.

Illud certius est non posse Regem stipendium tibi augere recipiendum à partibus non aucto stipendio aliis eiusdem muneris 4
& officij. Nam si reliquorum labor & industria ad æqualitatem soluitur centum aureis, v. g. tuusque labor, & industria aliorum labori, & industriæ præstantior non est, maiori summa dignus non erit ac proinde iniustè & cum obligatione restituendi exigitur, pretium namque siue ex Rege, siue ex conuentione hominum omnibus rebus eiusdem ordinis æquale esse debet. Sic Mercado, & Vazq. *loc. cit.*

Ex his deciditur posse Regem iuramentum horum iudicum, 5
& ministrorum abrogare, nam abrogatione seu dispensatione facta in lege, iuramentum corruit quod erat de illius obseruatione. Vt benè aduertit Vazq. *opusc. de restit. c. 7. dub. 8.*

§. IV.

Quæ probatio sufficiat, vt iudex tanquam corruptus damnetur?

1 *Per datorem munerum probatio fieri potest.*
2 *Iure nostro regio tribus testibus singularibus plena probatio inducitur.*
3 *Quales debeant esse hi testes?*
4 *Probandum est esse omni exceptione maiores.*
5 *His testibus singularibus addenda est alia præsumptio.*

PLacet prædictis hanc quæstionem adiicere, de qua *lex 6. regia tit. 9. lib. 5. noua collect. ibi* enim admittitur probatio 1
tum per ipsum corrumpentem, & delicti socium tum per testes singulares. Nam esto iure communi spectato sentiat Menoch. alios referens, *lib. 2. de arbitrar. casu. 317. in fine,* hoc delictum non probari per iuramentum eius qui munera dedit, attamen hoc intelligendum est de probatione perfecta, at de imperfecta probatione dubium esse non debet per iuramentum eius qui munera dedit probationem constitui posse. Nam in his delictis quæ clam & secretè committi solent, ideoque sunt difficilis probationis vti est præsens delictum, probatio quæ alioquin idonea non est idonea censetur ex doctrina Bart. *in leg. in illa stipulatione la 2. ff. de verbor. obligat.* quem *ibi* sequitur Iason. *n. 17. & 18.* ideoque in nostro regno statuitur hoc delicto probari posse per iuramentum eius qui munera dedit non quidem perfectè, nec dum semiplenè, sed imperfectè & aliqualiter, additaque alia probatione quæ vitium prædictæ suppleat damnari iudex poterit.

Ob eandem causam statuitur *in dicta leg. 6.* tres testes singulares admittendos esse ad plenam delicti probationem, nam esto 2
regulare sit in plena delicti probatione saltem duos testes debere esse concordes. *leg. vbi numerus ff. de testibus,* attamen ob difficilem huius delicti probationem permittitur vt ea concordia numero testium suppleatur, sicuti sæpè eo numero testium suppleatur. sicuti sæpè eo numero qualitas testium suppletur teste Alexand. *cons. 5. lib. 1.* Bernard Diaz. *reg. 746 fallent. 19.* Atque ita in præsenti notauit Auendaño. *tract. prætor. l. 1. cap. 2. n. 19. l.* Azeuedo. *in d leg. regia 6. n. 5.*

Hi autem testes singulares vt plenam fidem faciant debent esse omni exceptione maiores. Vti constat ex illis verbis. *Siendo las* 3
personas tales que entienda el que lo hubiere delibrar que son de creer. Et merito sic statuitur cum debeat horum depositione testium concordia suppleri, & iudici grauissimum delictum adiudicari Neque huic maioritati obstat, quod ipsi in Barataria interuenerint, vti supponitur *in dicta lege,* dum modo protestentur nullum lucrum, nullumue commodum velle ex ea depositione, & iudicis condemnatione percipere. Sicuti aliis relatis docent Menoch. loquens de crimine vsuræ. *lib. 2. de arbitrar. casu. 235. n. 23.* Auendaño, *l. 1 prætor. cap. 2. n. 19.* Azeued. *dicta leg. 6. n. 16.*

Sed est graue dubium an maioritas testium probāda sit, vel supponenda, dum contrarium aliundè non constat. Alicui videbitur dictam maioritatem præsumendam esse eo quod quilibet præsumatur legitimus & idoneus testis, dum contrarium non probetur. *leg. 1 ff. de testibus,* ideoque allegatis illegitimitatem testium incumbit onus probandi. Signum igitur est ex se legitimum semper præsumi. Nihilominus in præsenti verissimum est articulandam, & probandam esse testium legitimitaté, vt ex testibus singularibus probatio plena, & perfecta coalescat. Sicuti tradit Auédaño. *c. 2. prætor. n. 19. vers. quarto ex eisdē l. 1.* Azeued. *leg. regia 6. tit. 9. l. 5. n. 16.* Fūdamentū est, nā esto quilibet præsumatur legitimus testis ad regularé probationé faciédā, dū cōtrariū nō cōstat, sed nō vt extraordinariā, & irregularem probationem præstet; hāc enim sicut solo beneficio legis præstare quis valet, sic merito ipsa lex legitimitatis probationē præmittēdam exigit, neq; cōtrà est 4

commu

communi præsumptione, vt ex doctrina Angeli *in leg. 2. §. diem. quemadmod. testam. aperiunt.* docet Couarruu. *in cap. relatum. n. 6. de testament.* Hippolyt. *in pract. §. quoniam. n. 55.* Zepola. *conf. crim. 57. n. 7.* Matthæus de Afflictis *in constitut Sicilia. lib. 1. Rub. 46. verf. corruptela. n. 3. in fine.* Azeuedo. *dicta leg. regia. 6. n. 17.* Præterea cum lex seu statutum exigit pro alicuius actus legitima probatione aliquam in testibus qualitatem ea probanda est: vti prædicti Couarruu. Azeuedo, & Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 6. n. 29. & 30.* docent. Quod maximè verum est, cum ea qualitas pro forma, & conditione exigitur, vt contingit in præsenti.

5 His tamen testibus singularibus addenda est aliqua alia præsumptio scilicet sinistræ opinionis, & famæ iudicis de recipiendis muneribus, vel de iniqua iustitiæ ministratione, vel de pecuniarum cupiditate, stipendij indebiti exactione, & similibus vt delictum plenè probetur, vt constat ex illis verbis. leg. 6. *y otrosi auiendo otras algunas presunciones y circunstancias por que vea el luez que es verdad lo que dicen.* alioquin his deficientibus ex testibus singularibus delictum plenè non probatur. Vt aduertis Azeuedo. *d. leg. 6. n. 5. & 19.*

PVNCTVM XXII.

Quæ sit donatio remuneratoria, & quæ ad ipsam requirantur?

1 *Donatio simplex, & remuneratoria quæ?*
2 *Vt donatio remuneratoria subsistat, debent ex parte donatarij obsequia digna præcedere.*
3 *Secundò debet donans exprimere ob ea donationem præstare.*
4 *Debent in foro externo hæc merita probari.*
5 *Merita debent donationi æquiualere, & qualiter hæc æquiualentia mensuranda sit.*

1 Reuocandum est in memoriam quod sæpè dictum est aliam esse donationem simplicem, aliam remuneratoriam. Simplex donatio censetur quæ ex mera liberalitate donantis procedit. Quippe in ea præstanda ducitur donans vel affectu donatarij, vel propriæ liberalitatis ostensione. Cui liberalitati non obstat, sed potiùs expedit maximè donatarium donationis benemeritum esse, vel ob singulares eius dotes, vel ob obsequia in donantem. Remuneratoria verò donatio exigit vt donans in ea præstanda moueatur ob gratificanda obsequia sibi à donatario præstita.

2 Quocirca vt donans censeatur donationem remuneratoriam præstare, debent ex parte donatarij obsequia remuneratione digna præcedere. Vt constat *ex cap relatum. 2. de testament.* ibi *iuxta seruitij meritum* & tradit Tiraquel. *leg. si vnquam. verbo donatione largitus. num. 79. & 80. Cod. de reuocand. donat.* Sanch. *lib. 6. de matr. vbi de donationibu. disp. 6. n. 6.* & alij plures apud ipsos, quia remuneratio supponit quod remunerandum est, dignum remuneratione esse, aliàs non est remunerandum.

3 Secundò debet exprimere se ob ea merita donare, aliàs non erit remuneratio cum non explicetur voluntas remunerantis, ab ea enim voluntate dependet esse donationem simplicem, vel remuneratoriam, vti tradit Barbosa. *leg. quæ dotis. 34. n. 56. & 57. ff. soluto matrimonio.* Tiraquel. *leg. si nunquam. verbo donatione largitus. Cod. de reuocand. donat. n. 78.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 6. n. 3.* Ex eo autem quod merita donationem præcesserint præsumitur in foro externo ob illorum remunerationem donationem fieri, sicuti aduertit Mascard. *de probat. conclus. 560. n. 10.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 88. n. 53.* Gutierr. *lib. 2. pract. q. 120. in fine* Sanch. *dicta disp. 6. n. 3* & colligitur *ex leg. si vero. §. idem Papinianus. ff. mandati*, vbi in gratiam libertatis receptæ præsumitur libertus consentire quod patronus pretium sui fundi venditi recipiat. Tertiò esto in foro conscientiæ donans credi posset se ob merita donatarij donasse, cum merita præcessissent, vt docet Nauarr. *cap. 17. n. 145.* Gutier. *de iuram. 1. p. cap. 5. n. 18.* Mol. *tract. 2. disp. 244. §. quando constat.* Sanch. *dicta disp. 9. n. 3.* At in foro externo non sufficit præcessisse merita, neque item donantem exprimere ob ea merita donare, sed insuper requiritur vt hæc merita probentur teste Tiraquel. *dicta leg. si vnquam verbo donatione. n. 89. & seqq.* Menoch. *casu. 134. n. 1. & seqq.* Mascard. *de probat. concl. 185.* Quæ probatio qualis esse debeat arbitrio prudentis remittitur, cum à iure determinata non sit. Sicuti notat Tiraquel. *loc. cit. n. 101.* Mascard. & Menoch. *supra.*

5 Difficultas tamen est qualia merita præcedere debeant, vt donatio remuneratoria censeatur? & omnes conueniunt debere donationi æquiualere, aliàs ea parte qua donatio merita excederet remuneratoria censeri non posset. Vt aduertit Tiraquel. *leg. si vnquam, verbo donatione n. 80.* Menoch. *lib. 2. casu. 132. n. 5.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 6. n. 6.* Dissentiunt tamen Doctores in hac æquiualentia assignanda, vt videre est in dictis Doctoribus. Nam alij omnimodam æqualitatem expostulant, quod nimis durum est, & alienum ab animo grato, & liberali, qui semper præmia largiora meritis reddit. Alij contenti sunt, dum modo res donata non excedat merita vltra dimidium, quod facilè refellitur vt potè nullo fundamento dictum. Quapropter retinenda est sententia quam pluribus firmat Tiraquel. *dicta leg. si vnquam, verbo donatione. n. 84. & 86.* Menoch. *de arbitr. casu. 132. n. 7.* Mascard. *186.* Sanch. *d. disp. 6. n. 9.* arbitrio prudentis relinquendum esse spectata conditione donantis, & donatarij, & causa ob quam donatur. Donatio namque quæ inter has personas ea causa interueniente communiter præstatur non excessiua, sed æquiualens iudicari debet.

Addit vero Pinel. *lib. 1. d. bonis matern. 3. p. n. 61. & 62.* hæc merita donationi æquiualentia eius conditionis esse debere, vt ius agendi, & petendi remunerationem pariant; aliàs non extrahunt donationem à pura & simplici, cum omnino voluntaria & liberalis sit. Sed meritò cæteri omnes Doctores, vt videre est in Tiraquel. *l. g. si vnquam verbo donatione n. 16. Cod. de reuocand. donat.* Couarruu. *cap. cum in officiis n. 9. de testament.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 167. n. 31. & seq.* Iulio Claro. *lib. 4 recept. §. donatio. q. 3.* Ioann. Garcia. *tract. de donat. remunerat.* Molina Iesuita. *tract. disp. 244. circa med. & disp. 291.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 6. n. 2.* hanc Pinel. sententiam reprobant asserentes ad donationem remuneratoriam non exigi debitum ex iustitia rigorosum, aliàs non esset donatio, sed solutio, neque exercitium liberalitatis, sed iustitiæ satisfactio, sed exigi tantum debitum ex honestate, & decentia, sicuti virum probum, & gratum decet. Quod sufficiens est vt donatio non censeatur pura, & simplex, sed ob merita, tametsi terminos liberalis donationis non egrediatur.

PVNCTVM XXIII.

De donatione insinuationem exigente.

§. I.

Quæ donatio insinuationem requirat?

1 *Quæ sit insinuatio, & ob quam causam requiratur?*
2 *Quæ donatio insinuationem exigat?*
3 *Donatio excedens quantitatem præscriptam nulla est quoad excessum.*
4 *Forma insinuationis.*
5 *Sufficit quod donatio authoritatiuè iudici manifestetur, esto aliæ conditiones non obseruentur.*
6 *Facienda est coram iudice supremo illius loci.*
7 *Donatio excedens 500. solidos, quæque insinuatione indiget eodem tempore concipi debet.*

Insinuatio est manifestatio donationis iudici facta, quam manifestationem meritò leges expostularunt in donationibus magnæ quantitatis, vtpotè quæ maturius præstari debent, & ab omni fraude, & dolo seiungi. *iuxta leg. data. vers. primo ff. de Donationi.* Quod autem de donatione dicimus idem intellige de promissione dandi, quia promissio efficax donationi æquiualet: vt benè aduertit Tellus Fernandez. *leg. 22. Tauri. n. 24.* ex Rogerio *in leg. Modestinus. n. 21. ff. de donat.* & colligitur *ex d. leg. 22. Tauri.*

2 Olim donatio excedens 300. solidos insinuatione indigebat, *leg. sancimus. Cod. de Donationib.* At in præsenti *leg. penult. & vlt. Cod. eodem & §. aliæ autem instit. de Donationib. leg. 9. tit. 4. par. 5.* ad 500. solidos extensa est. Quam autem quantitatem hi solidi comprehendant non satis constat inter Doctores, quorum opiniones referunt Anton. Gom. *t. 2. de contract. cap. 4. n. 6.* Greg. Lopez *dicta leg. 9.* Couarruu. *lib. 1. resolut. cap. 11 num. 3. & Le. de veter. numismat. collat. c. 6. n. 5.* Petr. Dueñas. *reg. 224. in fine.* Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 7.* Mol. *tract. 2. disp. 278.* veriorem existimò quæ affirmat quemlibet solidum 500. marapetinos aureos comprehendere, & consequenter donationem non excedentem octingenta scuta aurea sub lege insinuationis non contineri, vt ex præcitatis Doctoribus colligitur.

Præstat lex insinuationem requirens vt donatio excedens supradictam quantitatem nulla sit, & nullius effectus, non quidem absolutè & in integrum, sed quoad excessum, ita vt ea parte qua donatio 500. solidos, excedit nulla sit, & irrita, nullumque dominium transferat in donatarium etiam in foro conscientiæ, vt supponit ex communi sententia Gutierr. *dicto. cap. 7. initio.* Gregor. Lop. *leg. 9. tit. 4. part. 5.* Dueñas *reg. 224. in princ.* Eman Saa. *verbo donatio. n. 1* quia ratio prohibendi, & annullandi hanc donationem est non solum ob vitandum fraudis, & violentiæ periculum, quod in his donationibus interuenire potest, sed præcipuè ne donantes indiscretè, & impetuosè suis se bonis spolient. At quoad eam partem quæ summam præscriptam non excedit valida est, & firma donatio iuxta regulam, vtile per inutile non vitiatur; & colligitur *ex leg. si quis pro redemptione. §. cæteris Cod. de Donationib. & leg. regia. 9. tit. 4. par. 5.* & aduertit Gutierr. ex communi. *1. p. de iuram. cap. 7. n. 1.* Matin. *leg. 7. tit. 10. lib. 5. Gloss. 6. & 11.* Molina. *disp. 278. initio.* Lessius. *lib. 2. cap. 18. num. 98.* Gregor. Lopez. Dueñas. Eman Saa. *loc. ci.* Barbosa *3. p. alleg. 95. num. 10.* 3

4 Forma autem huius insinuationis ea est, accedit donator per se, vel per interpositam personam iudici, eique manifestat se eam donationem facere vel fecisse tali consanguineo vel amico, & iudex interrogat donatorem an liberè, & absque vllo metu coactione, vel fraude donet, quo respondente se liberè & sponte donare donationem coram tabellione, & testibus approbat, & decretum approbationis donatario concedit, vt testatur Monteroso *in sua pract. tr. 7 fol. 117. ad finem.* Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 7. n. 12.*

5 Sed difficultate non caret, án prædicta sint necessariò obseruanda? Nam affirmatiuam partem tuetur Gloss. *in authent. vt non fiant pignorationes. §. illud quoque verbo gestis. collat. 5.* & Guillerm. & Bald. relati à Greg. Lop. *dicta leg. regia. 9. in Glossa magna. vers. sed an requiratur.* Quorum fundamentum est, quia aliàs inutilis esset insinuatio, si iudex non examinaret donationis libertatem, & decretum approbationis interponeret.

Nihilominus communis & vera sententia docet nihil horum esse necessarium, sed eo tantum quod donatio iudici authenticè manifestetur validam esse, & firmam in quacumque quantitate fiat. Vt tradit Ant. Gom. *dicto cap. 4. n. 6.* Gregor. Lopez. *loc. cit.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 7. n. 9.* Iulius Clarus *lib. 4. receptar. §. donatio. q. 15. n. 4.* Mol. *disp. 278. §. insinuatio.* Nam leges hanc insinuationem statuentes nihil horum exigunt, sed sola iudicis sententia contentæ sunt. Vt constat *ex leg. donatio. leg. data leg. in donationibus. & leg. sancimus. Cod. de Donationib. & leg. regia. 9. tit. 4 part. 5.* & confirmari potest *argum leg. fin. Cod. qui admitti.* vbi cauetur bonorum possessionem à iudice admittendam esse, cum tamen sola simplex scientia absque causæ cognitione, & decreto sufficit. Neque inde fit hanc scientiam, & manifestationem inutilem esse. Tum quia hac manifestatione maturius præstatur donatio, & difficilius fraus, & metus intercedit. Tum quia iudex ex suo officio se informare poterit, etsi viderit aliquam adesse fraudem donationem rescindet.

6 Illud est certum insinuationem faciendam esse spectato iure communi, & regio Castellæ coram iudice supremo illius loci v. g. coram præside prouinciæ, seu correctore, aliove simili iudice, nec fieri posse coram iudicibus inferioribus vulgo, *alcades de aldea.* Vti ex dicta *leg. 9. part.* aduertit Gutierr. *d. cap. 7. num. 15.* & Molina *dicta disp. 278. §. insinuatio.* Vnde minus sufficiet coram solo tabellione & testibus donationem insinuare, vt præcitati Doctores aduertunt.

7 Donatio autem quingentos solidos excedens insinuationem exigens est quæ eodem tempore fit, esto donat & donatarij plures sint, & distincti. Nam esto diuersæ sint donationes. *leg. scire debemus. ff. de verbor. obligat.* quoad effectum tamē insinuationis vnica donatio reputatur eo quod vno animi impetu facta fuerit, lex enim insinuationis, donationis impetum frænare voluit, cui impetui parum refert an pluribus, an vni tantum, an ex diuersis rebus, an ex vnica donatio fiat. Atque ita tradit Anton. Gomez. *cap. 4. num. 7.* Gutierr. *dicto. cap. 7. num. 17.* Gama. *decis. 381.* Molina *dicta disp. 278. §.* Bartol. & colligitur manifestè *ex leg. sancimus. §. si quis autem. Cod. de Donationib.* detrahendumque est donatariis secundum proportionem quidquid excessus fuerit vltra 500. solidos. Hinc à fortiori infertur nullam esse donationem quoad excessum excedentem quingentos solidos, tametsi apponatur clausula, vt tot fuerint donationes, quot sint summæ 500. solidorum. Tum quia ea clausula non tollit quo minùs eodem tempore donatio fiat, ex qua identitate sumitur necessitas insinuationis Tum quia censetur in fraudem legis apposita, ac proinde nullius fructus, vt expresè tenet Bart *in leg. Modestinus. num. 10. ff. de Donationib.* Ant. Gom. Monteroso, Gutierr. Gama, Mol. *loc. cit.* & probatur argumento Textus *in Authent. de non alienand. §. quod autem dictum est. vers. nec illud. collat. 2.* vbi deciditur nullum esse contractum rei alienari prohibitæ, si tradatur ad tempus permissum cum pacto, & renouatione eiusdem contractus ad idem tempus finito primo contractu, quia est legis fraus, & derogatio.

Quod si diuersis temporibus donationes fiant quarum singulæ 500. solidos, non excedunt, tametsi simul sumptæ excedant maximè, esto vni, eidemque donatario factæ sint, insinuatione non indigent, vt colligitur *ex dicta leg. sancimus. Cod. de Donationib. §. 4. iuncta Glossa. verbo superfluum,* & tradit ex communi sententia Molina *dicta disp. 278. §. quando diuersis.* Lessius. *dub. 13. num. 97.* Paul Layman. *d. q. 4.*

§. II.

Quæ comprehendantur sub donatione insinuationem exigente?

1 *Donatio vsusfructus firma, & irreuocabilis excedens 500. solidos insinuatione indiget.*
2 *Item remissio debiti certi, & liquidi.*
3 *Quod procedit esto plura debita eodem tēpore remittantur.*
4 *Cessio iuris futuri non indiget insinuatione.*
5 *Remissionem pretij in contractu venditionis verius est insinuatione non indigere.*

1 DE quadruplici actione dubium esse potest. Primò de donatione vsusfructus, & annui legati singulis annis non excedentis summam insinuatione indigentem bene tamen pluribus annis? Qua in re distinguendum censeo, si ea donatio firmiter duratura est eo tempore quo donatarius accepturus est quantitatem excedentem 500. solidos, sine dubio insinuatione indigebit, quia parum refert, an quantitas donata actu tradatur, vel sit infallibiliter & necessariò tradenda, cum donatio acceptatione perficiatur. At si vsusfructus, & annuum legatum non est necessario duraturum eo tempore, sed fortè primo anno finietur, eo quòd pendet à causa contingente, & defectibili, vt si dependet à donantis, vel donatarij vita, valida est donatio, nec indiget insinuatione, hæc enim insinuatio vtpotè libertatem donandi restringens donationi certo excedenti summam 500. solidorum applicanda est, non vero donationi quæ solum sub dubio hanc summam excedit. Vt colligitur *ex leg. sancimus §. fin. Cod. de donationib.* & aduertit ex communi Ant. Gom. *tit. 2. var. c. 4. num. 10.* optimè Tellus Fernand. *leg. 22. Tauri num. 31.* D Mol. *lib. 1. primog. c. 8 num. 20.* Mol. Iesuita *d. disp. 278. §. quando aliquis* Matien. *leg. 7. tit. 6. lib. 5. collect. Gloss. 3. n. 2.* Rebell. *2. p. de oblig. lib. 18. q. 6. n. 6.*

2 Secundò est dubium de debiti remissione, an inquam si debitum remittas excedens 500. solidos indigeas insinuatione? Ratio est quia illa propriè non est donatio, cum non sit rei habitæ & possessæ in alium translatio. Sed tenenda est communis sententia quamlibet debiti certi vel iuris præsentis remissionem, renunciationem liberationem si legis præscriptum excedat insinuatione indigere. Vti pluribus firmant Tiraquel. *in leg. si vnquam verbo donatione n. 144. & lib. 1. de retractu §. 34. Gloss. 1. n. penult.* Ant. Gom. *c. 4. n. 9.* Iulio Claro *§. donatio q. 16 n. 3.* Couarr. *lib. 1. resol. c. 4. n. 8.* Matien. *leg. 7. tit. 10. lib. 5. noua collect. Gloss 6. n. 6.* Mol. Iesuita *disp. 278. §. verum autem.* Ratio est quia hæ reputantur veræ & propriæ donationes. *leg. in ædibus §. 1 in princ. & leg. Modestinus, & leg. quidam in princ. ff. de Donationib. leg. sicut §. pacisci ff. quibus modis pignus, vel hypot. soluat. leg. si mulier. ff de legat. 3.* & quoad liberationem, seu renuntiationem iuris attinet expresè deciditur vim donationis habere *in leg. contra iuris §. si filius ff. de pactis leg. si mulier ff. de condict. ob causam leg. peculium ff. de peculio.*

3 Sed quid cum debitum quod remittitur non est vnum, sed multiplex & diuersis temporibus contractum? Bartol. *in leg. Modestinus n. 1. ff. de donationib.* Bald. *leg. illud Cod. de sacrosanct. Eccles.* Syluest. *verbo donatio 1. q. 7. ex parte* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 18. q. 6. n. 8.* censent non esse opus insinuatione, quia in eo euentu illorum debitorum remissio non vna est, sed multiplex pro debitorum multiplicitate. Cæterum esto plures reputentur remissiones, quia tamen eodem tempore præstantur perinde est, ac si eodem tempore plures faceres donationes. Cum ergo hæ si excedant validæ non sint quoad excessum absque insinuatione, si nec hæc debitorum multiplex remissio. Sicuti aliis relatis defendit Ant. Gom. *dicto c. 4. n 9.* Mol. *d. disp. 278. §. Bartol.*

4 Tertiò est dubium de cessione iuris futuri summam 500. solidorum excedente, an hæc cessio insinuatione indigeat? Communis sententia quam tradit Ant. Gom. *dicto tit. 2. de contractib. c. 4. num. 10* Petr. Dueñas *rr. 224. limit. 14.* Matien *leg. 7. tit. 10. lib. 5. Gloss. 6. n. 8.* Mol. *disp. 279. circa finem.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 13. num. 101.* censet non esse opus insinuatione, quia cum hæc insinuatio libertatem donandi coarctet extendenda non est ad remissionem iuris quærendi, sed quæsiti, maxime cum iuris quærendi cessio non sit donatio, hæc enim est iuris habiti in alium translatio, non iuris quærendi repudiatio. Item ius quod voluntate donantis quærendum cessante voluntate cessat, at nullibi cautum est insinuationem requisitam esse pro negatione acceptationis ergo.

Hinc infero te posse legatum & hæreditatem etiam iam delatam repudiare absque insinuatione, quia cum ad illam habendam acceptatione indigeas potes eam acceptationem omittere, cuius omissione hæreditas repudiatur. Sic Ant. Gomez. & Molin. *loc. cit.* Idem est si cederet pater filiofamilias vsumfructum aduentitiorum, quia est debitus posito quod pater vellet illum habere. Ad idem est si facultatem testandi de bonis sibi obuenturis filio concederet, quia ipse non bona sibi competentia donat, sed permittit donare quæ sibi futura erant.

Quod verò subiungit Ant. Gom. de vxore renunciante medietatem bonorum superlucratorum existimo esse verum, si de bonis nondum superlucratis remissio fiat tum quia est iuris incerti, tum quærendi remissio. At si remissio fiat de medietate bonorum, quæ iam à marito superlucrata sunt, cum in ea æquè ac maritus dominium habeat nequit absque insinuatione ea medietatem si 500. solidos excedat remittere, sicuti nequit quodlibet aliud debitum.

5 Quartò est dubium de remissione pretij in contractu venditionis. Si rem vendas minus iusto, illudque remittas, tametsi pretium remissum excedat 500. solidos non indiges insinuatione, quia illa remissio venditioni est accessoria, ac proinde eius naturam sequitur. Secus esset si rem non animo vendendi, sed donandi tradidisses, quia eo casu cū re vera venditio non celebretur,

sed

sed simuletur, veraque sit donatio insinuanda est. Sicuti aliis relatis docet Tiraquel. *in leg. si vnquam, Cod. de reuocand. donat. verbo donatione largitus n.4.* Sanch. *lib.6. de matr. disp.1. n.11.* Couar. *lib.1. var. c.4. n.8.* Tametsi contra plures, quos refert, & sequitur Fachin. *lib.2. c.19. in vlt. q.* censeant quocunque animo hæc remissio pretij fiat si excedat 500. solidos indigere insinuatione.

§. III.

An huic insinuationi validè renuntiare possis maximè accedente iuramento?

1 *Nequis huic obligationi renuntiari.*
2 *Iuramentum donationem firmans viam insinuationis habere communior est sententia.*
3 *Sed contrariam probabiliorem iudico.*

1 EX omnium sententia docent Ant. Gom. *tit.2. de contract. c.4. n.7.* Ant. de Canano *tract. de insinuat. 2. p. q.29. n.47. & 48.* Ferdinand. Vasq. Menchac. *de success. creat. §.5. n.2. & 3.* Matien. *lib.5. recopil. tit.10. leg.7. Gloss.7. n.4.* Gutier. *in repetit. leg. nemo potest ff. de legat. 1. n.39. & de iuram. 1. p. c.7.* Mol. *disp.278. insinuationi*, & alij passim, non posse legi insinuationem præscribenti renuntiari, quia esto inducta sit in fauorem donantis, attamen dat formam actui qui absque illa corruit. *leg. illud. Cod. de sacrosanct. Eccles.* ibi *Non aliter valeat nisi actis intimata fuerit, & leg. sancimus. Cod. de Donationib.* ibi. *Sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur.* At legibus inducentibus formam nostris actibus renuntiari non potest. *leg. nemo potest. ff. de legatis 1.* Item in legibus prohibentibus actum non est locus renuntiationi. Vt *in Rub. Cod. ad fideiussor. dot.* & *ibi* Gloss. ordinaria, & communis. Præterea corrueret finis legis præscribentis insinuationem, si hæc posset renuntiari. Nam eadem facilitate qua ad donandum quis inducitur induci posset ad renuntiandum insinuationi. *argum. leg. si mulier. Cod. ad velleianum.* Denique frustranea esset controuersia doctorum, an iuramento interposito renuntiari insinuationi posset, si absque illo valida esset renuntiatio.

2 Quocirca controuersia grauis inter doctores est an iuramento interpositum donationi excedenti summam lege præscriptam vim insinuationis habeat, firmétque donationem ac si insinuata esset? Affirmant ex communiori sententia pluribus relatis Tiraquel. *leg. si vnquam in præfat. n.143.* Ant. Gom. *c.4. de donat. n.8.* Roland. à Valle *cons. 19. n.48. & cons. 39. n.34. lib.1. & cons. 70. n.14. & seqq. & cons. 25. n.13. lib.2.* Iulius Clar. *lib.4. recept. §. donatio q.18.* Ant. Gabr. *lib.3. commun. opin. concl.1. de donat. n.66. & 67.* Gutier. *in repetit. leg. nemo potest n.340. & de iuram. 1. p. c.7. n.2.* Mol. *d. disp.278. §. dubium autem est.* Less. *l.2. c.18. dub.13. n.99.* Andr. Fachin. *l.3. controu. c.83. & l.12. c.48.* Eman. Saa *verbo donatio, n.1.* Paul. Layam. *lib.3. sum. sect.5. tract.4. c.12. q.4.* Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib.18. q.8. n.5.* Mouentur, quia iuramentum seruandum est quoties non vergit in interitum salutis æternæ. At donare vltra summã à lege præscriptam non vergit in interitum salutis æternæ, cum ex se malum non sit, nec iure alicui prohibitum, tametsi irritum: sicuti contingit in renuntiatione legitimæ à filio, vel filia facta, & alienatione fundi dotalis ab vxore, & contractibus à minore celebratis absque iuris solemnitatibus. At iuramento interueniente hæc omnia valida sunt, & firma & omnino seruanda. Vti de renuntiatione legitimæ habetur. *cap. quamuis pactum de pactis lib.6.* & de alienatione fundi dotalis. *cap. cum contingat de iureiurando & cap. licet mulieres eodem tit. in 6.* & de contractibus minorum. *Authent. sacramenta puberum. Cod. si aduersus venditionem.* Ergo idem erit dicendum in donatione absque insinuatione.

3 Cæterùm etsi hæc sententia communior sit contrariam probabiliorem credo, quam docuerunt Guillelm. de Cugno. & Bald. *in leg. illud 9. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Raphaël Cuman. *in leg. Modestinus ff. de donat.* & *ibi* Roman. Barbatius *cons. 66. incipiente sapienter & cons. 52. incipiente viso lib. 4.* Caiean. *consil. 18. ad finem.* Petr. Duenas *reg. 214. limit.5.* Ferdinand. Vasq. Menchac. *de success. creat. §.5. n.3. & 4.* Matien. *lib.5. compil. tit.10. leg.7. Gloss.6. n.4.* & alij relati à Tiraquello *dicta leg. si vnquam n.159.* dubiusque fuit Bart. *in d. leg. Modestin. n.11.* Salicet *leg. si quis pro redemptione n.5. Cod. de donationib. & c.* Angel. de Aretio *in §. alia n.8. instit. de donationib.* Moueor contrario fundamento, iuramentum nequit esse vinculum iniquitatis: at donare vltra summam lege præscriptam absque insinuatione est malum, quia est quidam actus inutilis & irritus, & legi aduersus. Ergo iuramentum de non reuocando eam donationem, est iuramentum de perseuerando in actu vano, & inutili, ac proinde est iuramentum rei iniquæ, ergo nequit actum firmare. Nam licet verum sit legem irritantem actum non prohibere directè illius executionem. Vt diximus *tract.3. de legib. disp.2. p.11.* & tradit in præsenti Rebell. *de obligat. iustit. lib.18. q.8. circa finem* attamen iure ipso naturali nascitur prohibitio ex ea lege irritante. Quippe ius naturale dictat ne fiat actus vanus & inutilis. Vndè nisi aliqua grauis causa intercedat illum faciendi (quo casu non erit absolutè inutilis) peccatum saltem veniale erit illum præstare. Neque his obstat fundamentum communis sententiæ. Dicimus namque illis euentibus purgari vitium nullitatis apposito iuramento. Cum autem nullibi inueniatur nullitas donationis excedentis taxam legis, efficitur iuramento non firmari. Vt latius probaui *tract. de iuram. disp.2. punct.9. §.3.*

§. IV.

An donatarius retinere possit excessum donationis non insinuatæ dum à donante non repetitur?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Verius est posse retineri.*
3 *Certius si ob alium titulum conferatur.*

RAtio dubitandi est quia leges insinuationem præscribentes irritant, & annullant, donationem ea parte qua excedit. Ergo cessat titulus ob quem donatarius donatum retinere possit. Atque ita aliis relatis docet Dueñas *regula 119. numer.3. ampliatione 3.* 1

Nihilominus verius est absque vllo peccato retineri donatum posse, dum à donatore, eiusue hæredibus non repetitur. Sic Ludouic. LoP. *2. p. instruct. c.27.* Molin. Iesuita *tract. 2. disp.278. in fine* Less. *lib.2. c.18. dub.13. n.99.* Rebell. *2. de oblig. iustit. lib.18. q.8. num.2.* Paul. Laym. *lib.3 sum. sect.5. tract.4. c.12. q.4.* Probo: nam esto donatio irrita sit, & dominium non transferat in donatarium, vt communior fert doctorum sententia, titulóque illius donationis non possit donatarius retinere, attamen quatenus à donante permittitur ea retentio optimè poterit donatarius retinere donatum non tanquam proprium, sed tanquam alienum, cui retentioni dominus inuitus non est. Si tamen constet (quod non est præsumendum) donantem inuitum esse, non tamen repetere vel quia non audet, vel quia ignorat habere facultatem repetendi, censerem eo in euentu non posse donatarium donatum retinere, quia nullus adest titulus honestans retentionem posita prædicta communiori sententia donationem quoad excessum absque insinuatione esse irritam. 2

Si verò asseramus cum præfatis Doctoribus, Mol. Rebell. Less. Laym. donationem in foro conscientiæ validam esse defectumque insinuationis solum præstare annullationem casu quo à donante, eiusue hæredibus donatum repetatur, & non aliter vti est probabile, manifestissimum est donatarium retinere donationis excessum posse, dum sibi non repetitur, quia illius habet dominium. Quod si donans non repetit quia ignorat an repetendi habeat facultatem nõ tenetur donatarius illum monere, quia nullibi ea obligatio imponitur. Vt benè aduertit Less. *d. dub.13. n.99.*

Illud certius est, si donans post factam donationem excedentem ob alium nouum titulum, & causam, distinctum à præcedenti donatione, excessum condonaret, & denuò concederet, qui excessus intra taxatam summam contineatur, optimè poterit donatarius illum retinere, esto nulla processerit insinuatio, quia tunc non retinet ex vi prioris donationis, sed ex vi huius secundæ. Sicuti aduertit Rebell. *2. p. de obligat. iust. lib.18. q.8. n.2.* 3

§. V.

Quibus in euentibus donatio quantumuis excedens consistere possit absque insinuatione?

1 *Donatio in redemptionem captiuorum, in reparationem domorum, &c. fieri absque insinuatione potest.*
2 *Donationem ad quamlibet piam causam indigere insinuatione iure communi inspectò affirmant plures.*
3 *Verius est oppositum.*
4 *Donatio facta à principe alicui priuato, aut è contra non indiget insinuatione.*
5 *Item nec donatio facta à magistro militum.*
6 *Donationem reciprocam aliquibus placet insinuatione indigere.*
7 *Verius est non esse opus.*
8 *Excipitur donatio patri à filio facta tempore emancipationis.*
9 *Item non est opus in donatione causa mortis.*
10 *Negant plures esse opus insinuatione cum donatio celebratur inter patrem, & filium, inter maritum, & vxorem. Sed verius est oppositum.*
11 *Intelligi debet quoad excessum.*

PRimò certum est donationem consistere posse absque insinuatione, si fiat in redemptionem captiuorum, vel in reparationem domorum, quæ ruina, aut incendio corruptæ sunt. Sicuti habetur expressè *leg. penult. Cod. de donationib. & leg. regia 9. tit.4. par.5.* vbi decisio *dictæ legis penult.* extenditur pro donatione facta Ecclesiæ, hospitali, alteriue loco pio. 1

Dubium tamen est, an spectato iure cõmuni donatio ad quamlibet 2

libet piam causam insinuatione indigeat? Affirmant Anton.Gom. *tit.2.var.c.4.num.*10. & plures relati à Gabriele *lib.3. commun. opin.vbi de donationib. conclus.*1. *n.*28. Ducuntur, *quia in leg. illud Cod.de sacrosanct.Ecclesiis*, permissa donatio est absque insinuatione vsque ad 500. solidos tantum si fiat Ecclesiis, hospitalibus, pauperibus, ciuitati, alteriue loco pio. Quod postea confirmatum fuit *in leg.sancimus in princ.§. alias vero Cod. de donat.* Et licet *in leg.penult.Cod.eodem tit.* pro redemptione captiuorum, & in reparationem domus dirutæ permissa sit donatio, quantumuis excedens absque insinuatione. Non est tamen censenda permissa pro aliis piis operibus. Tum quia à lege antiqua non est recedendum, nisi quatenus à noua fuerit expresè derogatum. Neque in casu dubio legis correctio inducenda est.

3 Cæterum longè probabilius est donationem ad quamlibet causam piam nulla indigere insinuatione, vt valida & firma sit, non solum in foro conscientiæ, sed etiam in foro exteriori etiam ciuili, & sæculari. Sicuti docuit Abbas *in cap. relatum* 1. *n.*4. *de testam.* Bart.*leg.illud Cod.de sacrosanct Eccles.* Felin.*cap. Ecclesia sanctæ Mariæ n* 82. *de constitutionib.* Angel.*verbo donatio*.1. §.10.Sylu.*eodem q.*4 Eman Saa *n.*1. Iulius Clarus *lib.*4. *sentent. § donatio q.*17. Molin.*tract.*2.*disp* 279.§. *his tamen* Rebell.2.*p. de oblig. iustit. lib.*18.*q.*7. Less.*lib.*2 *cap.*28.*dub.*13.*num.*102. Paul.Layman. *lib.*3 *sum.sect.*5 *tract.*4.*cap.*12.*q.*4. Matien.*lib.*5. *compil.regia tit.*2.*leg.*2. *Gloss.*3.*circa finem.* Duenas *regula* 214. & alij passim.

Fundamentum est quia leges ciuiles reddentes donationem piam excedentem 500. solidos infirmam, eò quod absque insinuatione facta sit nullam vim habere cum non fuerint à Pontifice approbatæ. Non enim principes sæculares leges ferre possunt Ecclesiæ, animarumque spirituali saluti præiudicantes, at prædictæ leges irritantes donationes pias alioquin validas, bono Ecclesiæ obsunt, & pietatem fidelium impediunt. In nullo igitur euentu vim obtinere censendæ sunt. Præterea probabilitate non caret, cum *leg, penult. Cod. de Donationib.* abstulit insinuationis necessitatem à donatione in redemptionem captiuorum, in reparationem domus dirutæ eam abstulisse ab omni donatione pia, & gratia exempli illos duos casus appositos esse, Cum non sit aliqua specialis ratio cur donatio in reparationem domus etiam diuitiis excipiatur potius quam reparatio Ecclesiæ, hospitalis, alteriusue loci pij; nec cur excipiatur donatio in redemptionem captiuorum potius quam donatio in alendo pauperes, dotandas virgines, & similia.

4 Secundò donatio absque insinuatione consistit, si facta sit à principe alicui priuato. Vt deciditur. *leg. sancimus §. exceptis Cod.de donationib.leg.vlt.§.vlt. Cod.de quadriennia præscript. & leg.*9. *regia tit.*4. *part.* 5. vel è contra si facta sit ab homine priuato principi. *Authent. item à priuatis. Cod. de donationib. & Authent.vt non fiant pignorationes §.vlt. & dicta leg. regia* 9. Etenim cum insinuatio ex ipsius principis voluntate pendeat etiamsi in iure hæc exceptio non haberetur ex ipsa rei natura nascitur.

5 Tertiò quælibet donatio facta à magistro militum, scilicet duce ipsis militibus de rebus mobilibus ipsius ducis, aut de hostium spoliis insinuatione non indiget. *ex leg. penult. Cod. de donationib.*

6 Quartò donatio reciproca, remuneratoria, & ob causam aliquibus ex quibus est Andr. Fachin.*lib.*3. *controu. cap.*28. placet insinuatione indigere. Tum quia sunt veræ donationes. *leg. quod autem* § *si vir ff.de Donationib. inter virum, & vxor.leg.*1.*leg. affectionis ff. de donationib.* At omni donationi excedenti summam 500. solidorum statuit. *lex sancimus Cod. de donationib.* insinuationem requisitam esse ibi *omnem donationem*, &c. Tum quia ratio exigendi insinuationem, quæ est vitatio doli & fraudis æquè in his donationibus reciprocis, remuneratoriis, & ob causam intercedere potest.

7 Sed omnino tenenda est contraria sententia in supradictis donationibus opus non esse insinuatione, quia esto donationes sint, non sunt tamen propriæ & perfectæ, sed à natura donationis deficiunt. Nam de donatione reciproca quæ potius induit naturam permutationis, quam donationis habetur expressè *leg.sed etsi lege §. consuenit ff. de donationib.* De donatione remuneratoria deciditur. *leg. Aquilius regulus verbo non meram ff. de donationib.* ibi *dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum.* Denique de donatione ob causam inquit *lex hoc iure §. Labeo ff. de Donationib.* extra causam donationum esse talium officiorum mercedem, vt puta si tibi affuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera, vel gratia mea vsus fueris, *& §.vlt.eiusdem legis, & tituli* inquit textus. *Sed hæ stipulationes quæ ob causam fiunt non habent donationem.* At decretum insinuationem exigens odiosum est, vtpotè libertatem donandi diminuens ergo intelligendum tantum est de donatione propria, & perfecta, quæ ob solam liberalitatem, & munificentiam exercendam instituitur. *iuxta leg.*1.*ff. de donationib.* Non autem de his donationibus quæ à natura donationis deficiunt. Atque ita sustinent ex communi sententia plures referens Tiraquel. *leg. si vnquam verbo donatione largitus num.*127. & 143. Gabriel.*commun.lib.3.tit. de donationib. conclus.*1. Ant. Gom.*tit.*2. *variar. c.*4 *n.*10. Iulius Clarus *lib.*4.*receptar.sentent.§.donat.q.*2.*n.*2. & *q.*16.*n.*5. Mol.*l.*2.*de primog.c.*8.*n.*15.*& seqq.* Mol. Iesuita *tract.*2.*disput.*279 .*v.donato item* Matien *lib.*5.*compilat.tit.*2.*leg.*2. *Gloss.*3.*n.*20. Paul.Laym. *lib.*3.*sum.sect.*5.*tract.*4.*c.*12.*q.*4. Rebell.*de obligat. iustit.* 2.*p.lib.*18.*q* 6. *in fine* Barbosa *de potest. Episc.*2.*p.allegat.*20.*n.*18. & 19. & alij passim.

Ab hac tamen doctrina merito excepit Arias Pinel.*leg.*1.*Cod.* 8
*de bonis matern.*3.*p.n.*62. *corol.* 19. & cum illo Mol.*disp.*279. §. *Arias Pinellus*, donationem patri à filio factam tempore emancipationis quæ etsi videatur in gratiam beneficij emancipationis facta, attamen insinuatione indiget si summam excedat, eo quòd ea donatio si attentè spectetur remuneratoria non sit. Non enim beneficium emancipationis relinquitur filio remunerandum, sed ipsa lege remuneratum est medietate vsusfructus bonorum aduentitiorum. Aliàs hac via facilè possent filij à parentibus spoliari, ideoque in eorum donationibus æquè ac in extraneis requisita insinuatio est. *leg. data Cod. de donationib,* 9

Quintò donatio causa mortis cuiusuis quantitatis insinuatione non indiget. Vt habetur *leg.fin.Cod. Cod.de donationib. causa mortis, & ibi* Glossa, & Doctores, Anton.Gom.*d.c.*4.*num.*18. Petr. Duenas *regula* 224.*n.*2. Matien. *leg.*7. *Gloss.*6.*n.*9.*tit.*10. *lib.*5.*compilat.* Mol.*disp.*279.*circa finem.* 10

Hinc quæstio nascitur, an donatio pura, & simplex inter patrem, & filium, inter maritum & vxorem quæ à principio valida non est, morte tamen confirmatur insinuatione indigeat, si excedat taxam legis? Negatiuam partem tuetur expresse Bald.*leg. si mortis col.*2.*Cod.ad leg.Falcidian. argum. d.leg.vlt. Cod.de donat.causa mortis*, hæ enim donationes habent vim relicti secundùm ea quæ notātur *Authent.ex testam.Cod.de collationib.* Sed longè verior est contraria sententia nimirum insinuatione indigere ac proinde morte coniugis non firmari quoad excessum. Vbi alios referens docuit Tiraquel.*in leg.si vnquam verbo liberis n.*205. Sanch.*lib.*6.*disp.*14.*n.*24. Matien.*leg.*7. *Gloss.*6.*n.*10. *tit.*10.*lib.*5. *compilat.* & probat expresè Textus *in leg d. donationes quas parentes Cod. de donationib.* Ratio est manifesta, nam morte firmari non possunt donationes irritæ, & inualidæ sed quæ validæ sunt tametsi reuocabiliter; at donationes puræ, & simplices inter patrem, & filium, inter maritum & vxorem æquè indigent insinuatione, si excedant taxam legis, ac inter alios extraneos. Vt decidit dicta *lex donationes quas parentes.* Ergo deficiente insinuatione nullæ sunt quoad excessum, ac proinde mor- 11
te confirmari non poterunt.

Notanter dixi *quoad excessum*, nam quoad quantitatem à lege permissam, etsi Salicet *in comment.ad leg.donationes quas parentes Cod.de donat.inter vir.& vxor.* Socin.Senior. *in leg.*1. *n.*97.*ff.soluto matrim.& cons.*115.*lib.*4 Iason. *in leg.* 1. *§.sed si mihi ff. de verbor. obligat.* Menoch. *de præsumpt.lib.* 3. *præsumpt.* 11. *num.* 67. & alij relati à Gabriele *tit. de donat. conclus.*7. censeant neque quoad taxam permissam morte confirmari *ex dicta leg. donationes quas parentes* merito docuerunt contrarium Ant.Gom.*tit.de donat.c.*4.*post. n.*17. Andr. Fachin. *lib.*3 *controu.c.*72. Sanch.*lib.*6.*de matr.disp.*14.*n.*25. & alij plures, quos ipsi & Gabriel. supra referunt. Primò quia vtile per inutile vitiari non debet.*cap. vtile de reg.iur.lib.*6.*leg.*1.*§.sed si mihi ff.de verbor. obligat.* secundò *ex leg.sancimus. Cod.de donationib.* vbi inquit Textus *si quid vltra legitimam definitionem fuerit donatum hoc quod superfluum est tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est in suo robore perdurare quasi nullo penitus alio adiecto.* Tertiò *ex leg.si quis pro redemptione.Cod.de Donationib.* vbi expresè statuitur donationes non insinuatas validas esse vsque ad solidos quingentos. Neque obstat lex, donationes quas parentes. nam ibi solum deciditur donationem inter patrem & filium insinuatione indigere sicuti reliquas.

PVNCTVM XXIV.

De donatione omnium bonorum.

Vilibet necessarium est scire quæ donare possit ne intendens libertatem exercere in prodigalitatem incidat, & ad miseriam deueniat.

§. I.

Quæ donatio ratione quantitatis iure communi, & regio Castellæ prohibeatur?

1 *Iure communi inspecto prohibita est donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum & quid regio Castella.*
2 *Hæc donatio ita est nulla, vt ex nulla parte firmitatem habeat.*
3 *Donatio causa mortis esto sit omnium bonorum, valet.*
4 *Aliquibus placet donationem inter viuos omnium bonorum non esse ipso iure irritam, sed rescindendam.*
5 *Dissoluuntur rationes, quibus hoc probatur.*

6 Sub

6 *Sub donatione omnium bonorum bona immobilia mobilia, iura, & actiones comprehenduntur.*
7 *Si donares bona sita in tali loco non comprehenderes iura & actiones.*
8 *Sub donatione hæreditatis omnia bona tam præsentia, quam futura continentur.*

1 COmmunis est omnium sententia iure communi inspecto prohibitam esse donationem omnium bonorum præsentium,& futurorum. *leg. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor.obligat.leg.omnes* §. *Lucius ff. quæ in fraudem creditor.* At inspecto iure nostro regio *leg.69.Tauri* quæ hodiè est *lex* 8.*tit.* 10. *lib.* 5. *nouæ collect.* donatio omnium bonorum præsentium nulla est. Si tamen quis donaret futura tantum valida esset donatio,quia inspecto iure communi vt irrita sit donatio continere debet bona præsentia & futura, & inspecto iure nostro regio continere debet bona præsentia. ergo donatio futurorum nulla lege prohibetur.Vt benè aduertit Ant Gom.*tit.*2.*var.c.*4. *numer.*14. Gutierr.*in repetit.cap.quamuis pactum in princ.n.* 20. *& seqq.* Azeued.*leg.*8.*tit.*16 *lib.*5.*compil.n.*5.

2 Est igitur hæc donatio ita nulla , vt ex nulla parte firma subsistat.Nam cum donatio est de bonis præsentibus , & futuris nulla adest specialis ratio ob quam de bonis futuris potius quam præsentibus intelligatur.Cum vero est de bonis præsentibus non adest causa quæ hæc bona potius quam illa determinet , nam hæc determinatio ex lege prouenire debebat. Sicuti contingit in lege insinuationem exigente,quæ tamē nulla est:ergo corruit donatio ob indeterminationem *leg.si libertus minorem* § *si quis plures ff.de iure patronat.* vbi donatio plurium rerum vno impetu facta in fraudem & præiudicium legis annullatur ob indeterminationem. Atque ita tradit ex communi Ant.Gom.*leg.*69.*Tauri n.*2. Petr. Duennas *reg.*219.*ampliat.*5.Gutierr.*de iuram.*1.*p.c.*11.*n.*3 Iulius Clarus *lib.*4.*sentent.*§.*donatio quæst.* 17. *numer.* 2. Matien. *leg.*7.*tit.*10.*lib.*5.*compilat.Gloss.*1.*n.*4.Mol.*tract.*2.*disp.*280.§. *dubium est.*

3 Dixi *donationem inter viuos*,nam causa mortis valida est donatio omnium bonorum tam præsentium quam futurorum , quia hæc cum reuocabilis sit non aufert potestatem testandi , nec donantem miserum reddit. Vti, diximus *supra* cum de donatione causa mortis fuerimus locuti , & supponunt communiter omnes: & tradunt Clarus §.*donatio q.*19.*n.*7.Mol.*lib.*1.*de primog.c.*16. *n.*14.Mol.Iesuita. *disp.*280.*post med.*Denique dixi *etiam si reciproca sit*,vti esset donatio quam sibi coniuges , & fratres mutuo facerēt,vt qui superstes esset alterius bona omnia haberet,nam ex vi huius donationis etiam facultas testandi impeditur,quæ est ratio annullandi donationem omnium bonorum , vt Doctores frequentius tradunt. Non enim Reipublicæ benè institutæ congruit ciues suos intestabiles habere , nec miserè, & infeliciter viuentes quærentes alimenta quæ ipsi in donatarium transtulerunt, & occasionem ipsi præbere suæ mortis captandæ, cum ante mortem re,& facto hæredem instituant

4 Cæterùm non defuerunt doctores. Alciat. *ad leg. vlt. n.* 72. *Cod.de pactis*.Bald.Salicet.Angel.*ibi*,asserentes donationem omnium bonorum validam esse ipso iure tametsi veniat infirmanda. Ducuntur quia ex vi donationis præsentium , & futurorum non adimitur donanti potestas testandi ; potest namque aliqua acquirere. Tum si ei donentur ea conditione , ne ad donatarium deueniant , tum si donatarius futurorum acquisitione incapax reddatur , tum ob suppellectilia vestis , & quæ ad vitam transigendam necessaria sunt , quæ censenda sunt ei relinqui, ne obligetur vltra quam facere possit, ex quibus testati possit.Tum ob donationem omnium bonorum ad pias causas quæ esto auferat potestatem testandi,& donantem in paupertatem deiiciat, & quasi hæredis sit institutio non obinde irrita est.

5 Sed his facisfacies. Nam ad primum dic leges non spectare contingentia, sed moraliter euentura. Ad secundum nego ea donatione non transferri vestes,supellectilia, aliaque vitæ necessaria, transferuntur inquam in donatarium quoad eorum dominium, tametsi donanti ex voluntate donatarij relinquantur.Ad tertium mirum non est fauore causæ piæ aliquem priuari posse potestatē testandi,quod ob alias causas non expedit.

6 Sub donatione omnium bonorum comprehenduntur bona mobilia,& immobilia,iura, & actiones. Quocirca si omnia bona tua mobilia , & immobilia præsentia , & futura donares , & in regno Castellæ bona mobilia & immobilia præsentia,neque exprimeres iura & actiones ; communis sententia quam referunt,& sequuntur Tiraquel. *lib.* 1 *de retractu* §. 1. *Gloss.* 7 *n.* 9. Arias Pinel.*in Rub.Cod. de bonis mater.* 1.*p.n.*24. Iulius Clarus *lib.*4. *sentent.*§. *donatio q.* 19.*n.* 5. Gutier. *de iuram.*1. *p. c.*11. *n.*16. Mol.*tract.*2. *disp.*280.§.*vtrum autem.* Matien.*lib.compilat.tit.* 10. *leg.* 8.*Gloss.* 1. *n.* 6. & alij apud ipsos affirmat validam esse donationem , cuius fundamentum est,quia in hac donatione non militat finis legis prohibentis donationes omnium bonorum, cum non adimatur donatori testandi facultas.Quippe appellatione bonorum mobilium , & immobilium non comprehenduntur iura , & actiones quæ tertium genus bonorum constituunt. Vt probat *leg. à Diuo Pio* §.*in venditione ff.de re iudicata. & leg. quam Tuberonis* §. *in peculio ff. de peculio.* Ergo facta donatione bonorum mobilium , & immobilium non censeris donare iura & actiones, ac proinde de ipsis testari poteris.

Hoc autem intelligendum est , modo iura & actiones habeas, nam si nullum horum possides conuinceris omnia tua donasse. Deinde ne velis sub ea generalitate iura & actiones comprehendere , tuæ enim intentioni potiùs quam verbis standum est *leg. vnica Cod. quæ res pignor.*:Sic Matien. *n.*6. Gutier.*n.*20. Pinel. *n.*20.Mol.*loc.cit.*

Ad idem est si donares omnia bona sita in tali loco,vel vbicunque sita , eo ipso non es censendus donare iura & actiones , quia iura , & actiones loco non continentur. *leg. Caius ff. de legat.*2. *& leg si fideicommissum* §.*tractat. ff.de iudiciis.* vnde si aliqua iura , vel actiones habeas, ea donatio non censetur esse omnium bonorum , ac proinde neque iure reprobata. Vt aduertit Pinel. *in Rub. de bonis matern.* 1.*p.n.*10. Roland. à Valle *cons.*65.*n.*7. *lib.*1.Iulius Clarus *q.*19.*vers.pariter* Gutier. *de iuram.*1.*p.c.*11. *n.*16.Matien.*leg.*8.*tit.*10.*lib.*5.*Gloss.*1.*n.*7. 7

De donatione autem hæreditatis,esto graues Doctores.Alciat. *leg.vlt.n.*81.*Cod. de pactis*,& *ibidem* Iason,Decius,& Purpurat. *n.*145. Crauetta *cons.*139.*n.*6. censeant sola bona præsentia sub ea donatione comprehendi , ac proinde extra regnum Castellæ validam esse. *argum. leg. quæsitum* §.*si quis mihi seruus ff.de legat.*1. & *ibi* Gloss. *verbo hæreditatis*, attamen communis , & vera sententia quam referunt, & sequuntur Bartol. *in dicta leg. vlt. Cod. de pactis* Iulius Clarus *lib.* 4. *sentent.* §.*donatio q.* 19. *vers.sed quæro.* Gutier. *de iuram.*1.*p. c.*11. *n.* 4. *& in fine* Mol. *disp.*280. §. *dub.est.* Fachin. *lib.*6. *controu.c.* 94. censent omnia bona præsentia,& futura iura & actiones quæ quis tempore mortis habuerit sub ea donatione comprehendi , nomine enim hæreditatis vniuersum ius defuncti intelligitur. *iuxta leg. nihil aliud ff.de verbo. significat.* Neque his repugnat lex *quæsitum* , nam esto ibi hæreditas pro bonis præsentibus accipiatur non inde inferendum est absolutè & in vniuersum pro ipsis tantum accipi debere. Præterea hæreditas relinqui in testamento potest,non tamen donati contractu inter viuos. Vti deciditur *leg.hæreditas. Cod. de pactis conuentis , & leg. pactum quod dotali. Cod. de pactis,leg. ex eo.Cod.de inutil.stipulat.* Quinimò satis est difficilè,& inter doctores controuersum, possit ne hæreditas donatione causa mortis concedi : cum hæredis institutio non donatione, & contractu, sed testamento , & vltima voluntate perficiatur, de quo Fachin.*l.*6.*c.*95. 8

§. II.

An donatio omnium bonorum valida sit si iuramento firmetur?

1 *Affirmant plures.*
2 *Non firmatur hæc donatio iuramento.*
3 *In regno Castellæ non est valida donatio omnium bonorum præsentium quantumuis iuramento vallata.*

POssumus loqui tam inspecto iure communi , quam nostro regio. Et quidem quoad ius commune attinet , quod donationem omnium bonorum præsentium , & futurorum infirmat, non desunt graues doctores, quos referunt, & sequuntur Couar. *in Rub.de testam.* 2.*p.n.* 5. Fach n.*lib.* 6.*controu c.* 88. Molin. Iesuita *disp.*280. *v. ante quam* Less. *lib.* 2. *cap.*18.*dub.*13.*n.*96. Paul.Laym.*lib.*3.*sum.sect.*5.*tract.*4.*cap* 12.7.4. affirmantes valere dictam donationem Ducuntur quia adimere tibi facultatem testandi malum non est quin potius honestum,cum ex causa honesta prouenit, vt contingit cum quis in redemptionem captiuorum,in aliamue piam causam sua bona erogaret Quod hæc causa præstat, cur non præstare debet iuramenti religio, & obseruatio ? Adde iuramentum seruandum est quoties non vergit in dispendium salutis æternæ *cap. cum contingat de iureiurando cap. quamuis pactum de pactis lib.* 6. at adimere tibi facultatem testandi reseruatis alimentis ad vitam necessatiis non vergit in dispendium salutis æternæ vt probatum est,ergo. 1

Nihilominus tenenda est communior sententia asserens hanc donationem iuramento non infirmari , vt pluribus relatis docent Ant.Gomez, *leg.*69. *Tauri*, *n.*3. Iulius Clarus *v. donatio q.* 20. *n.* 1. Mol. *de primogen.lib.*2.*c.*10. *n.* 11. Gutier.*c.* 11. *de iuram.* *n.*11.Petr.Duenas *reg.*119.*ampliat.*2.Gama.*decis.*386. Matien. *leg.*8.*tit.*10.*lib. Gloss.*1. *n.*2. & *ibi* Azeued. *n.* 4 Ducuntur leui quidem fundamento, quia hæc donatio aufert facultatem testandi, & præbet occasionem captandæ mortis, ac proinde est contra bonos mores. Non igitur confirmari iuramento potest , sed hoc fundamentum ex probatione prioris sententiæ corruit. Quapropter eam existimo esse rationem , iuramentum quod prædictam donationem roborare debet , non est iuramentum de donandis omnibus bonis , esse enim iuramentum alicuius actus vani & inutilis. & à lege reprobati , ac proinde iniquitatis , neque etiam esse potest iuramentum de sustinenda , & non reuocanda donatione omnium bonorum alioquin irrita & nulla, quia in ea negatione non splendet aliquis virtutis actus, quin potius oppositum 2

 conuenientius

libet piam causam insinuatione indigeat? Affirmant Anton.Gom. *tit.2. var.c.4.num.*10. & plures relati à Gabriele *lib.*3. *commun. opin.vbi de donationib. conclus.*1. *n.*28. Ducuntur, *quia in leg. illud Cod.de sacrosanct.Ecclesiis.*permissa donatio est absque insinuatione vsque ad 500. solidos tantum si fiat Ecclesiis, hospitalibus, pauperibus, ciuitati, alteriue loco pio. Quod postea confirmatum fuit *in leg.sancimus in princ.§. alias vero Cod. de donat.* Et licet *in leg.penult.Cod.eodem tit.*pro redemptione captiuorum, & in reparationem domus dirutæ permissa sit donatio, quantumuis excedens absque insinuatione. Non est tamen censenda permissa pro aliis piis operibus. Tum quia à lege antiqua non est recedendum, nisi quatenus à noua fuerit expresse derogatum. Neque in casu dubio legis correctio inducenda est.

3 Cæterùm longè probabilius est donationem ad quamlibet causam piam nulla indigere insinuatione, vt valida & firma sit, non solum in foro conscientiæ, sed etiam in foro exteriori etiam ciuili, & sæculari. Sicuti docuit Abbas *in cap. relatum* 1. *n.*4. *de testam.*Bart.*leg.illud Cod.de sacrosanct Eccles.* Felin.*cap.Ecclesia sanctæ Mariæ n* 82. *de constitutionib.*Angel.*verbo donatio*.1. §.20.Sylu.*eodem q.*4 Eman Sax *n.*1.Iulius Clarus *lib.*4. *sentent.* § *donatio q.*17.Molin.*tract.*2.*disp* 279.§. *his tamen* Rebell.2.*p. de oblig. iustit. lib.*18.*q.*7. Less.*lib.*2 *cap.*28.*dub.*13.*num.*102. Paul.Layman. *lib.*3 *sum.sect.*5 *tract.*4.*cap.*12.*q.*4. Matien.*lib.* 5. *compil.regiæ tit.*2.*leg.*2. *Gloss.*3.*circa finem.*Duenas *regula* 214. & alij passim.

Fundamentum est quia leges ciuiles reddentes donationem piam excedentem 500. solidos infirmam, eò quod absque insinuatione facta sit nullam vim habent cum non fuerint à Pontifice approbatæ. Non enim principes sæculares leges ferre possunt Ecclesiæ, animarumque spirituali saluti præiudicantes, at prædictæ leges irritantes donationes pias alioquin validas, bono Ecclesiæ obstant, & pietatem fidelium impediunt. In nullo igitur euentu vim obtinere censendæ sunt. Præterea probabilitate non caret, cum *leg. penult. Cod. de Donationib.* abstulit insinuationis necessitatem à donatione in redemptionem captiuorum, in reparationem domus dirutæ eam abstulisse ab omni donatione pia, & gratia exempli illos duos casus appositos esse, Cum non sit aliqua specialis ratio cur donatio in reparationem domus etiam diuitis excipiatur potius quam reparatio Ecclesiæ, hospitalis, alteriusue loci pij; nec cur excipiatur donatio in redemptionem captiuorum potius quam donatio in alendo pauperes, dotandas virgines, & similia.

4 Secundò donatio absque insinuatione consistit, si facta sit à principe alicui priuato. Vt deciditur. *leg. sancimus §. exceptis Cod.de donationib.leg.vlt.§.vlt. Cod.de quadriennia præscript. & leg.*9. *regia tit.*4. *part.* 5. vel è contra si facta sit ab homine priuato principi. *Authent. item à priuatis. Cod. de donationib. & Authent.vt non fiant pignorationes §.vlt. & dicta leg. regia* 9. Etenim cum insinuatio ex ipsius principis voluntate pendeat etiamsi in iure hæc exceptio non haberetur ex ipsa rei natura nascitur.

5 Tertiò quælibet donatio facta à magistro militum, scilicet duce ipsis militibus de rebus mobilibus ipsius ducis, aut de hostium spoliis insinuatione non indiget. *ex leg. penult. Cod. de donationib.*

6 Quartò donatio reciproca, remuneratoria, & ob causam aliquibus ex quibus est Andr. Fachin.*lib.*3. *controu. cap.*28. placet insinuatione indigere. Tum quia sunt veræ donationes. *leg. quod autem § si vir ff.de Donationib. inter virum, & vxor.leg.*1.*leg. affectionis ff. de donationib.* At omni donationi excedenti summam 500. solidorum statuit. *lex sancimus Cod. de donationib.* insinuationem requisitam esse ibi *omnem donationem*, &c. Tum quia ratio exigendi insinuationem, quæ est vitatio doli & fraudis æquè in his donationibus reciprocis, remuneratoriis, & ob causam intercedere potest.

7 Sed omnino tenenda est contraria sententia in supradictis donationibus opus non esse insinuatione, quia esto donationes sint, non sunt tamen propriæ & perfectæ, sed à natura donationis deficiunt. Nam de donatione reciproca quæ potius induit naturam permutationis, quam donationis habetur expressè *leg.sed etsi lege §. consuevit ff. de donationib.* De donatione remuneratoria deciditur.*leg. Aquilius regulus verbo non meram ff. de donationib.* ibi *dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum.* Denique de donatione ob causam inquit *lex hoc iure §. Labeo ff. de Donationib.* extra causam donationum esse talium officiorum mercedem, vt puta si tibi affuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera, vel gratia mea vsus fueris, & *§.vlt.einsdem legis, & tituli* inquit textus. *Sed hæ stipulationes quæ ob causam fiunt non habent donationem.* At decretum insinuationem exigens odiosum est, vtporè libertatem donandi diminuens ergo intelligendum tantum est de donatione propria, & perfecta, quæ ob solam liberalitatem, & munificentiam exercendam instituitur. *iuxta leg.*1.*ff. de donationib.* Non autem de his donationibus quæ à natura donationis deficiunt. Atque ita sustinent ex communi sententia plures referens Tiraquel. *leg. si vnquam verbo donatione largitus num.*127. & 143. Gabriel.*commun.lib.*3.*tit.de donationib. conclus.*1. Ant. Gom.*tit.*2. *variar. c.*4 *n.*10. Iulius Clarus *lib.*4.*receptar.sentent.§.donat.q.*2.*n.*2. & *q.*16.*n.*5.Mol.*l.*2.*de primog.c.*8.*n.*15.& *seqq.*Mol.Iesuita *tract.* 2.*disput.*279 .*v.donato item* Matien *lib.*5.*compilat.tit.*2.*leg.*2. *Gloss.*3.*n.*20.Paul.Laym. *lib.*3.*sum.sect.*5.*tract.*4.*c.*12.*q.*4. Rebell.*de obligat. iustit.* 2.*p.lib.*18.*q* 6. *in fine* Barbosa *de potest. Episc.*2.*p.allegat.*20.*n.*18. & 19.& alij passim.

Ab hac tamen doctrina merito excepit Arias Pinel.*leg.*1.*Cod.* 8 *de bonis matern.*3.*p.n.*62. *corol.* 19.& cum illo Mol.*disp.*279. *§. Arias Pinellus*, donationem patri à filio factam tempore emancipationis quæ etsi videatur in gratiam beneficij emancipationis facta, attamen insinuatione indiget si summam excedat, eo quòd ea donatio si attentè spectetur remuneratoria non sit. Non enim beneficium emancipationis relinquitur filio remunerandum, sed ipsa lege remuneratum est medietate vsusfructus bonorum aduentitiorum. Aliàs hac via facilè possent filij à parentibus spoliari, ideoque in eorum donationibus æquè ac in extraneis requisita insinuatio est. *leg. data Cod. de donationib.* 9

Quintò donatio causa mortis cuiusuis quantitatis insinuatione non indiget. Vt habetur *leg.fin.Cod. Cod.de donationib. causa mortis, & ibi* Glossa, & Doctores, Anton.Gom.*d.c.*4.*num.*18. Petr.Duenas *regula* 214.*n.*2. Matien. *leg.*7. *Gloss.*6.*n.*9.*tit.*10. *lib.*5.*compilat.*Mol.*disp.*279.*circa finem.* 10

Hinc quæstio nascitur, an donatio pura, & simplex inter patrem, & filium, inter maritum & vxorem quæ à principio valida non est, morte tamen confirmatur insinuatione indigeat, si excedat taxam legis? Negatiuam partem tuetur expresse Bald.*leg. si mortis col.*2.*Cod.ad leg.Falcidian.*, *argum. d.leg.vlt. Cod.de donat.causa mortis*, hæ enim donationes habent vim relicti secundùm ea quæ notãtur *Authent.ex testam.Cod.de collationib.* Sed longè verior est contraria sententia nimirum insinuatione indigere, ac proinde morte coniugis non firmari quoad excessum. Vti alios referens docuit Tiraquel.*in leg.si vnquam verbo liberis n.*205.Sanch.*lib.*6.*disp.*14.*n.*24. Matien.*leg.*7. *Gloss.*6.*n.*10. *tit.*10.*lib.*5. *compilat.* & probat expressè Textus *in leg d. nationes quas parentes Cod. de donationib.* Ratio est manifesta, nam morte firmari non possunt donationes irritæ, & inualidæ, sed quæ validæ sunt tametsi reuocabiliter; at donationes puræ, & simplices inter patrem, & filium, inter maritum & vxorem æquè indigent insinuatione, si excedant taxam legis, ac inter alios extraneos. Vt decidit dicta *lex donationes quas parentes.* Ergo deficiente insinuatione nullæ sunt quoad excessum, ac proinde mor- 11
te confirmari non poterunt.

Notanter dixi *quoad excessum*, nam quoad quantitatem à lege permissam, etsi Salicet *in comment.ad leg.donationes quas parentes Cod.de donat.inter vir.& vxor.*Socin.Senior. *in leg.*1. *n.*97.*ff.soluto matrim.& cons.*115.*lib.*4 Iason. *in leg.* 1. *§.sed si mihi ff. de verbor. obligat.* Menoch. *de præsumpt.lib.*3.*præsumpt.* 12.*num.* 67.& alij relati à Gabriele *tit. de donat. conclus.*7. censeant neque quoad taxam permissam morte confirmari *ex dicta leg. donationes quas parentes* merito docuerunt contrarium Ant.Gom.*tit.de donat.c.*4.*post.n.*17. Andr. Fachin. *lib.*3 *controu.c.*72.Sanch.*lib.*6.*de matr.disp.*14.*n.*25. & alij plures, quos ipsi & Gabriel. supra referunt. Primò quia vtile per inutile vitiari non debet.*cap. vtile de reg.iur.lib.*6.*leg.*1.*§.sed si mihi ff.de verbor. obligat.* secundò *ex leg.sancimus. Cod.de donationib.* vbi inquit Textus *si quid vltra legitimam definitionem fuerit donatum hoc quod superfluum est tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est in suo robore perdurare quasi nullo penitus alio adiecto.* Tertiò *ex leg.si quis pro redemptione.Cod.de Donationib.*vbi expressè statuitur donationes non insinuatas validas esse vsque ad solidos quingentos. Neque obstat lex, donationes quas parentes, nam ibi solum deciditur donationem inter patrem & filium insinuatione indigere sicuti reliquas.

PVNCTVM XXIV.

De donatione omnium bonorum.

QVilibet necessarium est scire quæ donare possit ne intendens libertatem exercere in prodigalitatem incidat, & ad miseriam deueniat.

§. I.

Quæ donatio ratione quantitatis iure communi, & regio Castellæ prohibeatur?

1 *Iure communi inspecto prohibita est donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum & quid regio Castellæ.*
2 *Hæc donatio ita est nulla, vt ex nulla parte firmitatem habeat.*
3 *Donatio causa mortis esto sit omnium bonorum, valet.*
4 *Aliquibus placet donationem inter viuos omnium bonorum non esse ipso iure irritam, sed rescindendam.*
5 *Dissoluuntur rationes, quibus hoc probatur.*

6 Sub

6 *Sub donatione omnium bonorum bona immobilia mobilia, iura, & actiones comprehenduntur.*
7 *Si donares bona sita in tali loco non comprehenderes iura & actiones.*
8 *Sub donatione hæreditatis omnia bona tam præsentia, quam futura continentur.*

1 COmmunis est omnium sententia iure communi inspecto prohibitam esse donationem omnium bonorum præsentium,& futurorum. *leg. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor.obligat.leg.omnes* §. *Lucius ff. quæ in fraudem creditor.* At inspecto iure nostro regio *leg.69. Tauri* quæ hodiè est *lex* 8.*tit.* 10. *lib.* 5. *nouæ collect.* donatio omnium bonorum præsentium nulla est. Si tamen quis donaret futura tantum valida esset donatio,quia inspecto iure communi vt irrita sit donatio continere debet bona præsentia & futura, & inspecto iure nostro regio continere debet bona præsentia. ergo donatio futurorum nulla lege prohibetur.Vt benè aduertit Ant Gom.*tit.*2.*var.c.*4. *numer.*14. Gutierr.*in repetit.cap.quamuis pactum in princ.n.* 20. *& seqq.* Azeued.*leg.*8 *tit.*16 *lib.*5.*compil.n.*5.

2 Est igitur hæc donatio ita nulla, vt ex nulla parte firma subsistat.Nam cum donatio est de bonis præsentibus, & futuris nulla adest specialis ratio ob quam de bonis futuris potius quam præsentibus intelligatur.Cum vero est de bonis præsentibus non adest causa quæ hæc bona potius quam illa determinet, nam hæc determinatio ex lege prouenire debebat. Sicuti contingit in lege insinuationem exigente,quæ tamé nulla est:ergo corruit donatio ob indeterminationem *leg.si libertus minorem* §.*si quis plures ff.de iure patronat.* vbi donatio plurium rerum vno impetu facta in fraudem & præiudicium legis annullatur ob indeterminationem. Atque ita tradit ex communi Ant Gom.*leg.*69.*Tauri n.*2. Petr. Duennas *reg.*219.*ampliat.*5.Gutierr.*de iuram.*1.*p.c.*11. *n.*3. Iulius Clarus *lib.*4.*sentent.*§.*donatio quæst.* 17. *numer.* 2. Matien. *leg.*7.*tit.*10.*lib.*5.*compilat.Gloss.*1.*n.*4.Mol.*tract.*2.*disp.*280. §. *dubium est.*

3 Dixi *donationem inter viuos*;nam causa mortis valida est donatio omnium bonorum tam præsentium quam futurorum, quia hæc cum reuocabilis sit non aufert potestatem testandi, nec donantem miserum reddit. Vti, diximus *supra* cum de donatione causa mortis fuerimus locuti, & supponunt communiter omnes: & tradunt Clarus §.*donatio q.*19.*n.*7.Mol.*lib.*1.*de primog.c.*10. *n.*14.Mol.Iesuita. *disp.*280.*post med.*Denique dixi *etiam si reciproca sit*,vti esset donatio quam sibi coniuges, & fratres mutuo facerét,vt qui superstes esset alterius bona omnia haberet,nam ex vi huius donationis etiam facultas testandi impeditur,quæ est ratio annullandi donationem omnium bonorum, vt Doctores frequentius tradunt. Non enim Reipublicæ benè institutæ congruit ciues suos intestabiles habere, nec miserè, & infeliciter viuentes quærentes alimenta quæ ipsi in donatarium transtulerunt, & occasionem ipsi præbere suæ mortis captandæ, cum ante mortem re,& facto hæredem instituant.

4 Cæterùm non defuerunt doctores. Alciat. *ad leg. vlt. n.* 71. *Cod.de pactis* Bald.Salicet. Angel.*ibi*,asserentes donationem omnium bonorum validam esse ipso iure tametsi veniat infirmanda. Ducuntur quia ex vi donationis præsentium, & futurorum non adimitur donanti potestas testandi; potest namque aliqua acquirere. Tum si ei donentur ea conditione, ne ad donatarium deueniant, tum si donatarius futurorum acquisitione incapax reddatur, tum ob suppellectilia vestis, & quæ ad vitam transigendam necessaria sunt, quæ censenda sunt ei relinqui, ne obligetur vltra quam facere possit, ex quibus testari possit.Tum ob donationem omnium bonorum ad pias causas quæ esto auferat potestatem testandi,& donantem in paupertatem deiiciat, & quasi hæredis sit institutio non obinde irrita est.

5 Sed his satisfacies. Nam ad primum dic leges non spectare contingentia, sed moraliter euentura. Ad secundum nego ea donatione non transferri vestes,supellectilia, aliaque vitæ necessaria, transferuntur inquam in donatarium quoad eorum dominium, tametsi donanti ex voluntate donatarij relinquantur.Ad tertium mirum non est fauore causæ piæ aliquem priuari posse potestate testandi,quod ob alias causas non expedit.

6 Sub donatione omnium bonorum comprehenduntur bona mobilia,& immobilia,iura, & actiones. Quocirca si omnia bona tua mobilia, & immobilia præsentia, & futura donares, & in regno Castellæ bona mobilia & immobilia præsentia,neque exprimeres iura & actiones; communis sententia quam referunt,& sequuntur Tiraquel. *lib.* 1.*de retractu* §. 1. *Gloss.* 7 *n.* 9. Arias Pinel.*in Rub.Cod. de bonis mater.* 1.*p. n.*24. Iulius Clarus *lib.*4. *sentent.*§. *donatio q.* 19.*n.* 5. Gutier. *de iuram.*1. *p. c.*11. *n.*16. Mol.*tract.*2. *disp.*280.§.*vtrum autem.* Matien.*lib.compilat.tit.* 10. *leg.* 8.,*Gloss.* 1. *n.* 6. & alij apud ipsos affirmat validam esse donationem, cuius fundamentum est,quia in hac donatione non militat finis legis prohibentis donationes omnium bonorum, cum non adimatur donatori testandi facultas.Quippe appellatione bonorum mobilium, & immobilium non comprehenduntur iura, & actiones quæ tertium genus bonorum constituunt. Vt probat *leg. à Diuo Pio* §.*in venditione ff.de re iudicata. & leg. quam Tuberonis* §. *in peculio ff. de peculio.* Ergo facta donatione bonorum mobilium, & immobilium non censeris donare iura & actiones, ac proinde de ipsis testari poteris.

Hoc autem intelligendum est, modo iura & actiones habeas, nam si nullum horum possides conuinceris omnia tua donasse. Deinde ne velis sub ea generalitate iura & actiones comprehendere, tuæ enim intentioni potius quam verbis standum est *leg. vnica Cod. quæ res pignor.* Sic Matien. *n.*6. Gutier.*n.*20. Pinel. *n.*20.Mol.*loc.cit.*

Ad idem est si donares omnia bona sita in tali loco,vel vbicunque sita, eo ipso non es censendus donare iura & actiones, quia iura, & actiones loco non continentur. *leg. Caius ff. de legat.*2. *& leg si fideicommissum* §. *tractat. ff.de iudiciis.* vnde si aliqua iura, vel actiones habeas, ea donatio non censetur esse omnium bonorum, ac proinde neque iure reprobata. Vt aduertit Pinel. *in Rub. de bonis matern.* 1.*p.n.*10. Roland. à Valle *cons.*65.*n.*7. *lib.*1.Iulius Clarus *q.*19.*vers.pariter* Gutier. *de iuram.*1.*p.c.*11. *n.*16.Matien.*leg.*8 *tit.*10.*lib.*5.*Gloss.*1.*n.*7. 7

De donatione autem hæreditatis,esto graues Doctores.Alciat. *leg.vlt.n.*81.*Cod.de pactis*,& *ibidem* Iason,Decius,& Purpurat. *n.*145. Crauetta *cons* 130.*n.*6. censeant sola bona præsentia sub ea donatione comprehendi, ac proinde extra regnum Castellæ validam esse. *argum. leg. quæsitum* §. *si quis mihi seruus ff.de legat.*1. & *ibi* Gloss. *verbo hæreditatis*, attamen communis, & vera sententia quam referunt, & sequuntur Bartol. *in dicta leg. vlt. Cod. de pactis* Iulius Clarus *lib.*4. *sentent.* §.*donatio q.* 19. *vers.sed quæro.* Gutier. *de iuram.*1.*p. c.*11. *n.*4. *& in fine* Mol. *disp.*280. §. *dub.est.* Fachin. *lib.*6. *controu.c.* 94. censent omnia bona præsentia,& futura iura & actiones quæ quis tempore mortis habuerit sub ea donatione comprehendi, nomine enim hæreditatis vniuersum ius defuncti intelligitur. *iuxta leg. nihil aliud ff.de verbo. significat.* Neque his repugnat lex *quæsitum*, nam esto ibi hæreditas pro bonis præsentibus accipiatur non inde inferendum est absolutè & in vniuersum pro ipsis tantum accipi debere. Præterea hæreditas relinqui in testamento potest,non tamen donati contractu inter viuos. Vti deciditur *leg hæreditas. Cod. de pactis conuentis, & leg. pactum quod dotali. Cod. de pactis.leg. ex eo.Cod.de inutil.stipulat.* Quinimò satis est difficilè,& inter doctores controuersum, possit ne hæreditas donatione causa mortis concedi: cum hæredis institutio non donatione, & contractu, sed testamento, & vltima voluntate perficiatur, de quo Fachin.*l.*6.*c.*95. 8

§. II.

An donatio omnium bonorum valida sit si iuramento firmetur?

1 *Affirmant plures.*
2 *Non firmatur hæc donatio iuramento.*
3 *In regno Castellæ non est valida donatio omnium bonorum præsentium quantumuis iuramento vallata.*

POssumus loqui tam inspecto iure communi, quam nostro regio. Et quidem quoad ius commune attinet, quod donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum infirmat, non desunt graues doctores, quos referunt, & sequuntur Couar. *in Rub.de testam.* 2.*p.n.* 5. Fachin.*lib.* 6.*controu c.* 88. Molin. Iesuita *disp.*280. *v. ante quam* Less. *lib.* 2. *cap.*18.*dub.*13 *n.*96. Paul.Laym.*lib.*3.*sum.sect.*5.*tract.*4.*cap* 12.*ȷ.*4. affirmantes valere dictam donationem Ducuntur quia adimere tibi facultatem testandi malum non est quin potius honestum,cum ex causa honesta prouenit, vt contingit cum quis in redemptionem captiuorum,in aliamue piam causam sua bona erogaret Quod hæc causa præstat, cur non præstare debet iuramenti religio, & obseruatio? Adde iuramentum seruandum est quoties non vergit in dispendium salutis æternæ *cap. cum contingat de iureiurando cap. quamuis pactum de pactis lib.* 6. at adimere tibi facultatem testandi reseruatis alimentis ad vitam necessariis non vergit in dispendium salutis æternæ vt probatum est,ergo. 1

Nihilominus tenenda est communior sententia asserens hanc donationem iuramento non infirmari, vt pluribus relatis docent Ant.Gomez, *leg.*69. *Tauri. n.*3. Iulius Clarus *v. donatio q.* 20. *n.* 1. Mol. *de primogen.lib.*2.*c.*10. *n.* 11. Gutier.*c.* 11. *de iuram. n.*11.Petr. Duenas *reg.*119.*ampliat.*2.Gama *decis*386. Matien. *leg.*8.*tit.*10.*lib. Gloss.*1. *n.*2. & *ibi* Azeued. *n.* 4 Ducuntur leui quidem fundamento, quia hæc donatio aufert facultatem testandi, & præbet occasionem captandæ mortis, ac proinde est contra bonos mores. Non igitur confirmari iuramento potest, sed hoc fundamentum ex probatione prioris sententiæ corruit. Quapropter eam existimo esse rationem, iuramentum quod prædictam donationem roborare debet, non est iuramentum de donandis omnibus bonis, esse enim iuramentum alicuius actus vani & inutilis. & à lege reprobati, ac proinde iniquitatis, neque etiam esse potest iuramentum de sustinenda, & non reuocanda donatione omnium bonorum alioquin irrita & nulla, quia in ea negatione non splendet aliquis virtutis actus, quin potius oppositum 2 conuenientius

conuenientius est & Reipublicæ vtilius, & obseruationi legum conformius. Ergo non potest esse vllum iuramentum quod hanc donationem firmet. Oportebat enim vt aliqua lege purgaretur nullitas donationis interueniente iuramento, vti contingit *in cap. cum contingat, & Autent. sacramenta puberum. & cap. quamuis pactum de pactis in 6.* At nulla est lex eam nullitatem in donatione omnium bonorum purgans. Ergo iuramento confirmari non potest.

3 Ex hac ratione idem dicendum est in donatione omnium bonorum præsentium in regno Castellæ. Non inquam valere, quantumuis iuramento firmetur, quia est iuramentum alicuius actus vani, & inutilis, tametsi facultatem testandi non auferat. Ob quam rationem plures Doctores ex his qui negant iuramento donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum confirmari, admittunt in donatione bonorum præsentium, vt videre est in Ant. Gom. Gutier. Azeued. & aliis.

§ III.

Quæ donationes omnium bonorum censeantur validæ & sustinendæ?

1 *Negant grauissimi doctores validam esse donationem omnium bonorum quoad proprietatem, reseruato vsufructu.*
2 *Verius est etiam donationem valere.*
3 *Vsufructus reseruandus sufficiens esse debet tum ad alimenta, tum ad exercendam potestatem testandi.*
4 *Negant plures inspecto iure nostro regio prædium donationem valere.*
5 *Sed contrarium asserendum est.*
6 *Valida est donatio reseruatis aliquibus bonis de quibus libere disponere possis.*
7 *Quod verum est, esto reseruares vt in vita disponeres.*
8 *Quid si reseruares, vt in fauorem alicuius causa determinata testari posses.*
9 *Donatio omnium bonorum onerosa, & ob causam non prohibetur.*
10 *Neque item ea quæ fit Ecclesiæ, aut in fauorem cuiuscumque causæ piæ.*

1 PRima quæstio est de donatione omnium bonorum quoad proprietatem reseruato vsufructu, an inquam sit valida? Negant grauissimi doctores Paul. Castrens. *in leg. vlt. n. 20. Cod. de pactis, & cons. 65. n. 8. lib. 2.* Decius *in dicta leg. vlt. n. 32.* Curtius Iunior *n. 58.* Purpurat. *n. 251.* Cagnol. *n. 240.* idem Decius *cõs. 30. d. 3. & cons. 251. n. 3.* Corneus *cons. 176. lib. 2.* Celsus *cons. 57. n. 2. & seqq.* Roland. à Valle *cons. 39. n. 2.* vbi alios bene multos refert. Fundamentum est, quia per hanc reseruationem vsusfructus non constituitur donans cum potestate testandi, siquidem de vsufructu testari non potest, cum morte ipsius finiatur. *§. finitur instit. de vsufructu lex. vxor patrui Cod. de legatis.* Neque item testari potest de fructibus percipiendis, cum hi sint donatarij, vtpotè sub bonis futuris donatario concessis comprehensi. Adde finita donatione posse donantem è vita decedere, quo casu nec fructus, nec commoditates percipiet, ex quibus testari possit, ergo. &c.

2 Nihilominus verius est eam donationem validam esse, si vsusfructus eius quantitatis sit, vt donanti sufficiat ad sustentationem, & ad facultatem testandi exercendam. Sicuti docuerunt Paul. Castrens. sibi contrarius *in leg. stipulatio. hoc modo concepta n. 3 ff. de verbor. obligat.* & *ibi* Alexand. *n. 18.* Iason. *n. 10.* Alciat. *ad leg. vlt. Cod de pactis* Couarr. *3. var. c. 12. n. 1. & 4.* Iulius Clarus *§. donatio q. 19. ad finem.* Mol. *lib. 2. de primog. c. 10. n. 20.* Gutier. *1. p. de iuram. c. 11. n. 14. & cons. 24. n. 1. & 3.* Anton. Gom. *leg. 69. Tauri n. 3.* Roland. à Valle sibi contrarius *cons. 65. n. 5. lib. 1.* Mol. Iesuita *disp. 280. §. dicendum tamen est* Fachin. *lib. 6. controu. c. 89.* & alij plures apud ipsos. Ratio est efficax. Nam reseruans sibi vsumfructum non solum intendit reseruare eos fructus, & commoditates. Nam intendit reseruare quæ sunt propria vsufructuarij, at vsufructuario cõpetit fieri dominum fructuum percipiendorum. *leg. qui scit ver. Præterea ff. de vsuris, & leg. 1. ff. de vsufructu*, ideoque ad hæredes vsufructuarij transmittũtur. *leg. defuncta ff. de vsumfructu.* ergo reseruat, fructus, & commoditates, ergo de his testari poterit, ac proinde ex defectu potestatis, ad testandũ nequit hæc donatio nulla esse. Adde posse donatorem cum donationem facit, vel antecedenter ad ipsam vendere vsumfructum quem reseruat, quia est pretio æstimabile, ergo de pretio testari poterit. Non igitur ex hac donatione redditur intestabilis. Quod verò aliquando finita donatione decedat donator, id est, per accidens, neque à lege præsumitur, quin potius præsumit longo tempore victurum, *leg. fin. Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. hæreditatum ff. ad legem Falcid.* & per hæc satisfactum est oppositæ sententiæ fundamento.

3 Notanter dixi, *si vsusfructus sufficiens fuerit, tum ad alimenta donatori præstanda, tum ad exercendam testandi facultatem*, nam si vsusfructus ita modicus esset, vt integrè in alimentis insumendus foret, neque ex eo aliquid superesse speratur, ex quo donator testari possit, donatio nulla erit vtpotè ex qua non relinquitur donatori testandi facultas. Sicuti aduertit Couar. *3. var. c. 12. n. 4.* Gutie. *dicto c. 11. n. 15.* Mol. *c. 10. n. 25.* noster Mol. *§. quando autem.*

Hinc infertur eam donationem omnium bonorum, qua donans modicum quid reseruat insufficiens tum ad se moderatè alendum inspecta sui conditione, tum ad testandum, nullam esse. Nam cum ea reseruatio non auferat impotentiam testandi ex donatione omnium bonorum ortam, nequit donationem validam constituere. Secus verò contingeret, si ea reseruatio vtrique effectui sufficiat. Vti aduersus Bart. Ripam, & Decium probat Couar. *3. var. cap. 12. n. 3.* Ant. Gom. *dicta leg. 69. n. 3.* Roland. à Valle *cons. 39. n. 3.* Gutier. *dicto c. 11. n. 15.* Iulius Clarus, *dicto §. donatio q. 19. ver. 2.* Mol. *d. c. 10. n. 24.* Mol. Iesuita *disp. 280. in medio* Matien. *leg. 8. tit. 10. lib. 5. Gloss. 1. num. 5.* Fachin. *leg. 6. controu. cap. 90.* & alij.

Secunda quæstio & grauior est, an inspecto iure nostro regio 4
in leg. 69. tauri quæ est lex 8. tit. 10 lib. 5. compilat. annullante donationem omnium bonorum præsentium sit valida donatio ex reseruatione vsusfructus? Negat D. Couar. *d. c. 12. n. 4.* quem sequitur Matien. *d. leg. 8. n. 5.* Ducuntur, quia reseruans vsumfructũ nihil ex bonis præsentibus reseruat de quo testari possit. Nam fructus, & commoditates percipiendæ futuræ sunt; vsusfructus verò causalis qui est coniunctus cum dominio directo non reseruatur, sed per donationem cessat, & licet ea donatione facta succedat, vsusfructus formalis hic non inter bona præsentia, sed futura computandus est vtpotè ex donatione consecutus. Præterea de vsufructu nemo testari potest, cum morte ipsius vsufructuarij finiatur: ergo ea reseruatio non impedit impotentiam testandi ex bonis præsentibus ex donatione ortam.

Sed merito contrarium censuerunt Ant. Gom. *leg. 69. n. 3.* Mol. 5
de primog. c. 10. n. 22. & seq. Gutier. *c. 11. n. 15. & seq.* Noster Mol. *d. disp. 280. §. hanc opinionem*, eo quod reseruans vsumfructum, ius quod est in suis bonis præsẽtibus percipiendi fructus reseruat, qui vsufructus dum est coniunctus cum dominio directo causalis dicitur, formalis vero cum ab eo seiungitur, sed non inde fit alium esse vsumfructum formalem à causali, est enim idem diuersimodè nuncupatus qui non à donatario accipitur, sed ab ipso donante retinetur; & licet hunc vsumfructum transmittere non possit ad hæredes, at potest transmittere pretium illius venditi, vt latius vterque Molina locis allegatis prosequuntur.

Tertia quæstio, an validè dones reseruans tibi aliqua bona 6
mobilia, vel immobilia, ex quibus in vita, vel in morte disponere possis? Ratio dubitandi ea est, quia ex vi huius reseruationis non reseruas potestatem testandi absolutè, sed sub disiunctione. Vnde si de illis bonis disponas inter viuos, cessat tibi testandi facultas. ergo donatio ob appositã hanc reseruationem vires non obtinet. Atque ita docet Decius *cons. 251.* Curtius iunior *cons. 25. & cons. 120.* Sed meritò contrarium docuerunt Crauetta *cons. 122.* Alciat. *in leg. vlt. circa finem. Cod. de pactis.* & *ibi* Cagnolus *num. 248.* Couar. *3. var. c. 12. n. 3. vers. quibus accedit.* Fachin *l. 6. controu. c. 92.* Gutier. *c. 11. n. 15.* & supponit à contrario Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 25.* Etenim ex eo quòd simul cum potestate disponendi de bonis illis in morte, tibi reserues facultatem liberè disponendi in vita non diminuis facultatem testandi, sed potius facultati testandi hanc facultatem disponendi in vita addis. Quod verò postmodum disponẽs de illis bonis in vita cesset tibi facultas testandi; ea cessatio non prouenit ex donatione, sed ex superueniente dispositione, sicuti cuilibet contingere potest res suas in vita alienanti & absumenti.

Sed quid si expressè tantum reseruares ea bona vt de illis posses in vita disponere? Et quidem si adderes & non in morte dubium esse non potest donationem nullam esse. Sicuti docuit Bartol. *cons. 76. numer. 1.* Alexand. *cons. 13. n. 17. lib. 3.* Decius *cons. 30.* Couar. *3. var. c. 12. n. 3.* Mol. *c. 10. n. 24.* Gutier. *c. 11. n. 15. circa finem.* adimis enim tibi potestatem testandi. At si solum reseruares ea bona vt in vita disponeres absque vlla mortis mentione, variant doctores, vt videre est apud Fachin. *lib. 6. controu. c. 90.* Nam alij negant ob prædictam reseruationem validari donationem omnium bonorum, cum ea reseruatio non sit de potestate testandi, testamentum namque non dicitur dispositio bonorum inter viuos, sed in morte, est enim dispositio morientis, & vltima illius voluntas. Alij verò affirmant quibus magis ad hæreo ex ea reseruatione facultatem testandi reseruari, nam illa verba vt possis in vita disponere dubia sunt, & ambigua, supponereque possunt pro dispositione inter viuos, vel pro dispositione in vita causa mortis qui enim testamentum conficit de suis bonis in vita disponit, vt post eius mortem hæredibus & legatariis quæratur. At in casu dubio ea interpretatio facienda est quæ actum firmat, & validum reddit, non autem ex qua perit. *leg. quoties ff. de rebus dubiis, leg. quoties ff. de verbor. obligat.* Ergo ex ea reseruatione censenda est reseruata testandi potestas, atque adeo donationem validam esse.

Quod si reseruando bona aliqua, vt de eis testari posses eam 8
potestatem restringeres ad aliquam causam specialem, sicuti si diceres vt testari posses in fauorem huius causæ piæ, vel in fauo-

rem

rem Petri negarunt Ripa *lib.3 responsor.cap.14.n.4.l.3.* Cagnol. aliis relatis *in leg.vlt.n.244.Cod.de pactis*, donationem validam fore, eo quod hæc reseruatio esto constituat potentiam testandi attamen illam constituit restrictam & limitatam, cum tamen potestas hæc libera, & expedita esse debeat. *Argum. leg. stipulatio ista hoc modo concepta ff. de verbor, obligat.* Contrarium docuerunt Alciat. *ad leg. vlt.in fine.Cod. de pactis.* Couat. 3. *var.cap. 12.n.3.vers.quibus accedit.* Fachin. *l.6.controuers.c.91.* eo quod per hanc reseruationem non minuatur testandi libertas, cum ea reseruatione non obstante possis non testari, & testamento facto in fauorem illius causæ reseruare reuocare, & aliud denuò constituere.

Has sententias sic conciliabis, vt prima procedat, cum reseruas potestatem testandi in fauorem vnius causæ cum negatione alterius, secunda vero vt pocedat cum reseruatio fit absque prædicta exclusione.

9 Quarta quæstio est de donatione omnium bonorum onerosa, & ob causam. Hanc ex communi sententia defendit Mol. *lib.2.de primog.c.10.n.17.* & noster Mol. *disp.280.§.dubium postremo est*, non esse prohibitam, eo quòd deficiat à natura, & conditione propria donationis At in decreto odioso, & libertatem donandi restringere strincta est interpretatio facienda.

10 Quinta quæstio est de donatione ob piam causam, qualis est donatio facta Ecclesiæ hospitali, alteriue loco pio Religiosis, pauperibus, virginibus, honestisue fœminis egentibus dotandis scholasticis in studio alendis, operibusque bonum commune respicientibus, aliisque similibus; de quibus latè Alciat. *tract. de priuileg. pia causæ per totum.* Hæc igitur donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valida subsistit. Nam cum iure naturali valida sit, & iure Pontificio non inueniatur irrita ius ciuile infirmare non poterit; quia princeps sæcularis de his quæ in Ecclesiæ & spiritualis animarum salutis præiudicium cedere possunt disponere nequit. Sicuti pluribus relatis firmant Ant. Gom. *leg. 69. tauri n.8.* Iulius Clarus *lib.4.recept.sentent.§.donatio. q.20.n.3.* Couat. *1. var.c.12.n.5* Gutier. *de iuram.1.p.cap.11.n.7.* Gama *decis.185. n.2.* Mol. Iesuita *disp.280.post princ.* Petr. Duenas, *reg.219 l'mit.* Matien. *leg.8.tit.10.lib.5.compil.Gloss.1.n. penult.* Paul. Laym. *lib.3.sum sect.5.tract.4.cap.12 q.4 in fine.*

PVNCTVM XXV.

De donatione inter Coniuges.

DE triplici donatione inter coniuges ob causam matrimonij, nimirum sponsalitia largitate, donatione propter nuptias, seu ante nuptias, & arrhis satis diximus 3. *p. tract. de matr. disp.1.punct.12. & 13.* Quapropter in præsenti solum agendam est de donatione inter coniuges simplici, & pura, & de donatione renumeratoria, & ob causam.

§. I.

Quæ donatio inter coniuges irrita sit?

1 *Dubitatio simplex, & pura inter coniuges nulla est.*
2 *Extenditur esto coniuges diu seorsim habitauerint.*
3 *Item esto per interpositas personas fieret.*
4 *Item esto simulata foret.*
5 *Aliquibus placet ad hanc annullationem requiri esse matrimonium consummatum Sed verius est oppositum.*
6 *Non cessat hæc donandi inter coniuges prohibitio annum à contracto matrimonio.*
7 *An requiratur esse veros coniuges.*
8 *Cum vterque coniux cognoscit se esse impedimento ligatos, valet in foro conscientiæ donatio, in externo occupat fiscus.*
9 *Cum vterque impedimenti ignarus est, nulla est donatio ex communiori, veriorique sententia.*
10 *Cum donans ignarus fuit, donatarius conscius inualida est donatio & legatum reddenda tamen sunt donanti vel leganti.*
11 *Cum donans conscius est impedimenti validum est legatum.*
12 *De donatione variant doctores, verius est etiam validam esse.*

1 REgula generalis. Donatio simplex & pura inter virum, & vxorem nulla est & prohibita ex Textu *in leg.1. & per totum.Cod. & ff. de donat. inter vir. & cap.fin.eodem tit. & leg. regia 4.tit.11.par.4.* Cuius rationem tradit consultus *in leg.1. & 3.ff.eodem*, ne se mutuo amore spolient. Quod adeo verum est vt ex ea donatione nec ciuilis nec naturalis obligatio oriatur, nec fideiussor accedere possit. Vt expressè habetur. *leg.3.§.sciendum, & leg.5.§. si vxor ff.de don.inter vir. & vxor.* Sicuti notauit Ant. Gom. *leg.53.Tauri num.64. & tit.4.Var.cap.4.numer. 23. initio* Gregor. Lopez *leg 4. verbo no debe tit.11. part.4.* Sanch. *lib. de matr.disp.1. n.2.*

Extenditur regula, vt procedat esto coniuges diu seorsim habitauerint, quia absolutè sunt coniuges, & leges hanc donationem prohibentes huius restrictionis non meminerunt, ratioque decidendi, & prohibendi donationes inter coniuges ibidem viget. Vt aduerterunt Ioan. Lupus *Rub.de donat.§.34.initio* Duenas. *reg. 221.ampliat.6.* Sanch. *disp.1. n.9.* 2

Secundò extenditur esto per interpositas personas fieret donatio. Sicuti deciditur *in leg.si sponsus in princ. & vers.generaliter, & leg. 3. §. videamus ff. de donat. inter vir & vxor.* Parum enim refert, an per te, an per alium facias, cum id quod per alium facis per te ipsum facere censearis. Sicuti ex omnium sententia tradit Sanch. *supra n.8.* 3

Tertiò extenditur ad quamlibet simulatam donationem, vt contingit cum rem venderes minus iusto, & pretium remitteres, ea remissio donatio simulata est, & inter coniuges nulla. Vt expressè diciditur *leg si sponsus 5.vers. circa venditionem ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quartò extenditur ad donationem ante nuptias factam, sed in tempus nuptiarum translatam. *leg. cum hic status §. si sponsus ff.de donat. ante nupt.* Sicuti enim institutio, & donatio facta inhabili collata in tempus habile valida est, sic è contra facta habili collata in tempus inhabile nulla erit. Perinde enim est transferri in tempus inhabile, ac eo tempore inhabili fieri. *leg.in tempus ff.de hæredib.instituend.leg. cum qui ff.de iurisdict.omn. iudic.* 4

Et quamuis aliqui graues doctores relati ab Ant. Gom. *leg. 53. Tauri n.n.66.vers.octauus*, & à Ioann. Lupo *Rub. de donat. §. 55.n.1.* exigant vt donatio inter coniuges nulla sit matrimonium esse consummatum, quia ante illius consummationem non appellantur propriè vir & vxor, inter quos donatio iure prohibetur. Neque ante consummationem eo amore ardenti copulantur, vt mutua deceptio, & spoliatio timeri possit. At contrarium dicendum est spectato iure communi non inquam esse opus matrimonium consummatum esse, vt donatio inter ipsos coniuges nulla sit, vt probat *lex nuptias ff.de regul. iuris* appellans coniuges virum & vxorem, tametsi matrimonium consummatum non sit, & colligitur *ex leg.non siue vers.quamuis. Cod. de bonis maternis*, vbi dispositum de viro, & vxore extenditur ad sponsum & sponsam per verba de præsenti, cum eadem ratio militat inter sponsum sponsam de præsenti ardentior amor solet esse quam inter coniuges qui se cognouerunt, & manifestè colligitur *ex leg. penult.ff.de donat.inter vir. & vxor.* vbi requiritur ad validam donationem vt fiat ante matrimonium contractum. Et denique probari potest ex doctrina communiter recepta *in leg. 1. Cod. vnde legitimi n.12.in fin.Cod.vnde legitimi n 12.* nimirum successionem quæ fit ex titulo, vnde vir & vxor, habere locum in sponsis de præsenti. Atque ita docent pluribus relatis Ant. Gom. *leg.53.Tauri n.66.* Nauarr. *c.17.n.149.* Greg. Lop. *leg. 3. verbo por palabras.tit.11.par.4.* Duenas *reg.221 ampliat.1* Mol. *tract. disp 289.v.quamuis.* Sanch. *lib.6.disp.4.* Dixi *spectato iure communi*, nam iure nostro regio, *leg. 52. Tauri*, quæ est *lex ..2.lib. compil.* valet donatio quæ est sponsalitia largitas inter sponsos dum matrimonium consummatum non est. 5

Sed non caret difficultate, an in nostro regno post annum à contracto matrimonio cesset hæc donandi prohibitio, & donationes inter coniuges validæ sint? Affirmant cessare prohibitionem & donationes validas Ioan. Lupus *Rub.de donat. n. 54. n. 2.* Palacios Rubios *in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor.* Montalu. *lib.3.fori tit 12.leg.3.* Duenas. *reg.221. in fine* Anton. Gom. *leg.53.Tauri n.56.in fine*, addens factam ante elapsum anna finito confirmatam esse. Ducuntur *ex leg.3. tit. 12.lib. 3.fori* cuius verba sunt. *Si el marido quisiere dar algo à la muger, o la muger al marido, no auiendo fijos pues delo fazer despues que fuere el año pasado despue casaron, y no antes. E si despues desta donacion hubiere fijo no vala la donacion fuera en quanto su quinto.* Verù ab hac sententia merito recesserunt Gutierr. *de iuram. 1. c.3.n.25* Mol. *d. disp.289.V.quamuis* Sanch. *d.disp.1.numer. 5.* asserentes *ex leg.3.tit.12.lib.3.fori*, non esse ius commune, & antiquum regni Castellæ correctum, quia dicta lex non est vsu, & consuetudine recepta. At leges fori quæ in libro nouæ compilationis insertæ non sunt vim legis non habent, nisi fuerint vsu, & consuetudine comprobatæ, Vt deciditur *leg. 1. Tauri.* & habetur in pragmatica initio lib. nouæ compilat. constituta. Quare vt pluribus comprobat Sanch. *loco citato*, alleganti eius vsum incumbit onus probandi, quia dum de vsu non constiterit vim legis habere non potest. 6

Grauior dubitatio est, an opus sit ad hanc inualidandam donationem esse veros sponsos, verumque matrimonium, vel sufficiat putatiuum? Et in quadruplici euentu versari potest dubitatio. Primò quando vterque coniux conscius est impedimenti. Secundò quando vterque ignorauerit. Tertiò quando ignorauerit donans, & sciuit donans. 7

Quoad primum attinet, si spectemus forum conscientiæ tam donatio, quam legatum validum est, donatariusque seu legatarius retinere poterit interim dum à fisco non repetitur, quia ex parte donantis est vera voluntas nullo errore inducta, cum donans 8

con

conscius sit nullitatis matrimonij. Ex parte verò donatarij adest capacitas donatum recipiendi, neque vlla lege inhabilis redditur, ergo. At spectato foro iudiciali lite donatum occupat fiscus in pœnam reprobati matrimonij. Vt deciditur expresse leg. cum hic status 33. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. lex regia 51. tit. 11. par. 5. & tradit Sanch. l. 6. de matr. disp. 2. n. 2. Mol. disp. 200. §. ad legem.

9 Quoad secundum euentum cum vterque ignorauit impedimentum existimant Angel. in sum. verbo donatio 3. n. 5. Rosella verbo donatio. 1. n. 36. Syluest donat. 2. q. 1. Tabiena verbo donatio 3. q. 3. n. 4. validam esse donationem, tametsi veniat à donatore reuocanda. Et quoad legatum attinet Bald. nouella de dote. p. 11. priuilegio 13. censet valere, & in id inclinat. Mol. tract. 2. disp. 200. §. quando vterque. Ducuntur ex leg. si ex voluntate 7. Cod. de donat. inter vir. & vxor. cuius ea sunt verba. Sed si matrimonium iure non valuit, licet ipso iure donatio tenuerit, quia tamen indignæ personæ eius fuit qui nec maritus potest dici, vtiles actiones super reuocãdis tis tibi competunt. Ecce qualiter Textus supponit donationem ipso iure tenere, competereque donanti actionem reuocatoriam, quæ nullatenus concederetur, nisi ipse impedimenti ignarus esset.

Verius tamen est donationem nullam esse, nullumque legatum relictum, sed hæredibus donantis competere. Sic docent post alios antiquiores Eman Acosta cap. si pater de testam. lib. 6. 1. p. verbo vxorem n. 18. Anton. Gom. leg. Tauri n. 65. in fine, & n. 77. in fine, Roderic. Suar. lib. 3 fori tit. de las ganancias leg. 1. n. 4. Matien. lib. 5 recopilat. tit. 9. leg. 2. Gloss. 1. n. 6. Ratio est quia hæc donatio siue legatum ideo coniugi putatiuo, factum est, quia existimatur verus coniux esse. Non enim vt inquit lex cum hic status §. fin. vers. si quis sponsam ff. de donat. inter vir. & vxor facta est hæc donatio quasi ad extraneum, sed quasi ad vxorem, at donatio procedens ex errore causæ finalis consistere nequit vtpotè inuoluntaria, ergo. Neque obest dicta lex, si ex voluntate, nam ibi non deciditur donationem tenere, sed casu quo ipso iure non deciditur donari competere reuocationem.

10 Quoad tertium cum donans ignarus fuit, & donatarius conscius, tametsi multi relati ab Eman. Acosta. in d. cap. si pater de testam. in 6. p. 1. verbo vxorem n. 11. censeant donationem, & legatum inualidum esse, fiscoque adiudicandum. argum. leg. vxori maritus ff. de vsufructu legato. Rectius ipse Acosta cum aliis quos refert n. 44. cui Couarr. in epit. decret. 2. p. c. 7 §. 1. n. 8. Mol. tract. 2. disp. 200. §. quando ab eo Sanch. dicta disp. 2. n. 7. adhærent: qui esto admittant inualidam esse donationem, & legatum, negant tamen fisco esse adiudicandum, sed legatum reddendum esse hæredibus donatoris, donationem vero ipsi vel eius hæredibus. Et quidem donationem & legatum esse inualida conuincit manifestè defectus voluntatis in donatione. Non enim præsum potest donaturus si de mala fide recipientis conscius esset. Vti de donatione expressè habetur in dicta leg. cum hic status, indeque argumentum ad legatum fieri potest, cum legatum quædam donatio sit, in eoque ratio annullandi donationem nimirum quod non sit facta tanquam ad extraneum, sed tãquam ad vxorem procedat, quod verò fiscus non habeat in præsenti locum æquitas exigit. Nam cum donans ignarus fuerit impedimenti, & liber à culpa æquum non erat re propria, & quam in donatarium non transtulit priuari: neque contrarium probat lex vxori maritus, vt manifestè ostendit Eman. Acosta loco citato.

11 Quoad quartum euentum, & difficiliorem attinet, cum donans conscius est impedimenti, sed donatarius ignorans. Communis sententia, & omninò certa, quam tradit Gloss. leg. qui contra verbo fisco. Cod. de incestis nuptiis, & ibi Doctores, quos sequitur Acosta in dicto cap. si pater verbo vxorem n. 5. Mol. disp. 200. §. quoad tertium Sanch. disp. 2. n. 3. asserit legata valida esse, eo quòd si expressè decisum sit in leg. vlt. ff. de legat. 1. leg. perfectus ff. de ritu nuptiar. leg. 2. per contrarium ff. de his quibus vt indignis & lege regia 40. tit. 14. par. 5.

12 De donatione vero alioue contractu variant doctores. Nam communior illorum sententia testibus Gloss. in dicta leg. qui contra in 2. respons. & Eman Acosta d. n. 4. censet inualidam esse donationem, aliumue contractum, fiscoque adiudicandum quidquid ea occasione traditum fuerit. Ducuntur ex dicta leg. qui contra. Cod de incestis nuptiis, & leg. cum hic status §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.

Sed rectius contrarium docuit ea Glossa in dicta leg. qui contra in 1. responsione quam expressè lex regia 50. tit. 14. par. 5. approbauit, & secutus est Eman Acosta n. 6. Couar. 4. decret. 2. p. cap. 7. n. 2. n. 8. in 1. edit. Mol. disp. 200. n. Eman. Sanch. disp. 2. n. 4. eo quòd argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, & è contra firmum est, cum non fuerit expressè contrarium decisum, leg. seruum filii §. eum qui chirographum ff. de legat. 1. & instit. de lege Fusia Caninia tollenda, & pluribus comprobat Euerard. in suis topicis loco 36. At in vltimis voluntatibus decisum est vt vidimus legatarium rectè accipere quod sibi legatum est, fiscoque non concedi reparationem. Ergo idem est dicendum in donationibus, aliisue contractibus cum nihil in contrarium sit, & eadem prorsus ratio in contractibus ac in voluntatibus procedat. Ratio vero est, quia conscius impedimenti non concedit donatum tanquam coniugi, sed tanquam extraneo, ac proinde in eius voluntate nullus est defectus, ex quo annullari donatio possit, argum. leg. 1. ff. de cond. in dub. & leg. cuius per errorem ff. de reg. iur.

Neque obstat lex, qui contra, agit enim de matrimonio solo iure ciuili prohibito, non vero de matrimonio quod iure canonico nullum est, de quo præsenti loquimur. Præterquam quòd esto repetat fiscus, cum mala fides adest, & matrimonium à maioribus 25. annis contractum est, vel eam ætatem attingentibus non fuerit illico dissolutum. At si ex parte recipientis bona fides fuerit, nulla ibi fisco repetitio conceditur, lex vero cum hic status probat fiscum repetere stante mala fide ex parte vtriusue contrahentis, sed nihil probat cum bona fides ex parte recipientis adest.

§. II.

Quo pacto donatio inter coniuges morte donantis confirmetur?

1 *Donatio inter coniuges interim dum donans viuit suspensa est morte confirmanda.*
2 *Assimilatur donationi causa mortis, & contractibus.*
3 *Quadruplicem conditionem, hæc donatio postulat, vt firmetur morte coniugis donantis.*
4 *Prima vt donatum traditum sit.*
5 *Sufficit traditio ficta qua dominium transfertur.*
6 *Sufficit confessio dotis receptæ.*
7 *Idem est de remissione debiti.*
8 *Secunda, decedere debet donans coniux priusquam donatarius.*
9 *Tertia, ne donans manifestè donationem reuocauerit.*
10 *Expenduntur acta quibus censetur reuocata.*
11 *Cum confessio dotis inducit donationem eius negatione reuocatur.*
12 *An donatio censeatur reuocata, si donatario leges quæ in vita donaueras?*
13 *Quarta conditio: est insinuatio pro donatione excessiua.*

Donatio inter coniuges non est ita censenda nulla, & prohibita, vt nunquam habere effectum possit, sed solum censetur nulla interim dum donans viuit quia illius dominium penes se retinet, eamque pro libito reuocare potest, sicuti potest legatum, & donationem causa mortis, à quibus parum differt hæc donatio. At sicut legatum & donatio causa mortis morte donantis confirmantur, sic hæc donatio. cap. fin. de donat. inter vir, & vxor, & leg. Papinianus leg. cum hic status ff. eodem tit. leg. 2. & 3. leg. donationes quas parentes Cod. eodem & leg. 4 tit. 11. par. 5. Etenim in morte cessat ratio prohibitionis, & annullationis, quæ erat periculum mutuæ spoliationis ob ardentem amorem; & præterea cum donans tempore mortis donatum non reuocet cum possit censetur velle tunc donare. Atque ita tradunt omnes. 1

Hinc infertur hanc donationem partim assimilari legatis, & donationibus partim assimilari legatis, & donationibus causa mortis, partim contractibus: Assimilatur legatis quia est pro libito reuocabilis, vt in dicta leg. cum hic status ff. de donat. inter vir & vxor. Item ex illa debetur falcidia, sicuti ex legatis. dicta leg. cum hic status, & leg in donationib. Cod. ad leg. Falcidiam, & & pluribus comprobat. Tiraquel. leg si vnquam verbo libertis n. 121. Cod. de reuocand. donat. Mol. lib. 1. de primog. c. 12. n. 10. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 14. n. 4 Item non præiudicat legitimæ ascendentium, vel descendentium vt aduertit idem Sanch. n. 3. assimilatur vero contractibus, cum æquè ac aliæ donationes acceptationem requirat, imo rei donatæ traditionem, & insuper insinuationem apud iudicem, si 500. solidos excedat, celebrarique potest absque ea testium solemnitate, quæ pro legatis, vltimæque voluntatis dispositione necessaria est, confirmaturque donantis morte absque additione hæreditatis. Quapropter Mol. lib. 1. de primog. c. 12. n. 11 Sanch. d. disp. 14. n. 5. meritò hanc donationem inter coniuges tertiam speciem mediam inter contractus & legatum nuncupari sunt. 2

Porrò vt hæc donatio morte coniugis confirmetur quadruplicem conditionem ex omnium sententia expostulat nimirum rei donatæ traditionem, & mortem donantis, & donatum non reuocantis, & apud iudicem insinuationem. 3

Quoad primam conditionem nimirum donatum coniugi ante mortem tradi receptissima est Doctorum sententia quam tradit Ant. Gom. tit. 2. variar. c. 4. n. 23. & leg. 53. Tauri n. 65. Gregor. Lop. leg. 4. verbo. en su vida tit. 11. par. 4. Iul. Clar. l. 4. recept. §. donatio q. 9 Matien. leg. 7. tit. 10. l. 5. compil. Gloss. 2. n. 5. Sanch. l. 6. de matr. disp. 14. n. 6. Mol. disp. 289. §. illud. & alij apud ipsos necessariam esse Nam cum ipsa donatio nulla sit, oportebat aliquid apud donatarium adesse quod confirmationem susciperet. Sicuti colligitur ex leg. Papinian. ff. de donat. inter vir. & vxor. quæ posterior est legi, cum hic status, vtpotè quæ mentionem fa- 4

leg.

cit orationis Diui Seueri, ideoque nihil refert quod in ea leg. cum hic status, traditionis mentio facta fuerit, cum in dicta leg Papinianus, quæ posterior est fuerit traditio necessario requisita. Consentit *lex. res vxoris Cod. de donat, inter vir. & vxor.* colligiturque à paritate rationis *ex leg. 2. Cod. si quis alteri vel sibi.*

5 Sed an ficta traditio sufficiat, vt donatio hanc firmitatem obtineat? Non conueniunt doctores. Nam aliqui quorum meminit Tiraquel. *tract. de iure constit. 1. p.n. 52.* negant eo quod ficta traditio, & possessio nulla est, cum actus cui adiungitur nullus est. Vt docuit Bald. *leg. ex testam. Cod. de fidei commissis.* Dicendum tamen est traditionem fictam per clausulam constituti, per concessionem instrumentorum rei donatæ, per inquilini, vel vsufructuarij munus, & similia quibus fictè possessio conceditur sufficientem esse. Vt probat manifestè *lex cum hic status §. si maritus ff. de donat. inter vir. & vxor.* & tradunt pluribus relatis Tiraquel. *supra, & 2. p. limit. 7. n. 21. & 22. & de retract. conuention. ad finem tit. n. 48.* Ioann. Lup. *Rub. de donat. §. 76. n. 2. & 7.* Eman. Acosta *cap. si pater. 1. p. verbo legauit n. 2. de testam. in 6.* Ant. Gom. *leg. 53. Tauri n. 65.* Iul. Clarus *§. donatio q. 9. n. 6.* Mol. *d. disp. 289. §. idcirco* Sanch. *disp. 14. n. 12.* Neque obest possessionem & traditionem fictam adiectam actui nulli nullam esse, quia hæc donatio non est omninò nulla cum morte donantis confirmetur.

6 Hinc inferunt Iulius Clarus, Mol. Sanch. & alij apud ipsos confessionem dotis, seu maioris partis quam receptum est factam constante matrimonio animo donandi loco traditionis haberi. Nam cum penes maritum debeat esse possessio dotis, & illius incrementi durante coniugio, per eam confessionem censetur virtualiter ab vxore recipere, & nomine illius dotem, seu illius incrementum, quod confessus est possidere.

7 Ad idem est, si debitum coniugi remittat quia per eam remissionem censetur debitum solutum, & coniugi debitori donatum, & traditum. Vt aduertit ex Alexand. de Neuo *cap fin. n. 6. de donat. inter vir. & vxor.* Sanch. *disp. 14. n. 16.* colligitur apertè *ex leg. cum hic status §. oratio. vers. siue autem ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ex eodem principio infertur, si vir debitum quod sibi debetur transferat in vxorem, idque in libro rationum scribat, quia ea scriptio est quædam donati traditio. Sicuti relato Ioan. Lup. *Rub. de donat. §. 76. n. 6.* resoluit Sanch. *n. 16.*

8 Secunda conditio pro firmitate donationis inualidæ est vt coniux donans prius decedat quam donatarius; nam cum donatario acquirenda sit donatio ex morte coniugis donantis oportet vt ipse donatarius superuiuat. Quare si præmoriatur donatio euanescit. Vti deciditur *leg. cum hic status §. si diuortio ff. de donat. inter vir. & vxor. & cap. fin. extra eodem & leg. 4. tit. 11. par. 5.* Quod si eodem naufragio, igne, aliove simili casu, & fortuna vterque pereat, neque possit discerni vter prius obierit, præsumendum est donantem prius obiisse, tum vt donatio firmitatem obtineat, & donantis voluntas effectum habeat. Tum vt donatario possidenti donationem, eiusue hæredibus fauor impendatur. Tum quia ita decisum est *in dicta leg. cum hic status §. si ambo ff. de donat inter vir. & vxor,* & docent Couar. *2. var. c. 7. n. 5.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsump. 50. n. 6.* Ant. Gom. *leg. 53. Tauri n. 65.* Mol. *disp. 289. §. donatio causa* Sanch. *disp. 14. n. 21.* Neque obest Textus *in leg. si inter virum ff. de rebus dubiis.* vbi dicitur *simul tam is cui donatum est, quam is qui donauerit decedant, magis placuit valere donationem; eo maximè quod donator non superuiuat.* Non enim illud *maximè* indicat superuiuente donante donationem validam fore, seu indicat stante dubio de superuiuentia donantis donationem fore validam, maximè autem censenda est valida, cum certum est donatorem non supervixisse. Adde dictionem illam *maximè* sæpè sumi non ampliatiuè, sed taxatiuè, ne implicando alium casum distinctum, sed illum tantum cui adiicitur. iuxta *cap. ad abolendam de filiis Presbyter.* & tradit *ibi* Gloss. Menoch. Couarr. Sanch. *loc. cit.*

Quod non solum verum est cum in eodem loco, eodem casu, & fortuna vterque coniux perierit, sed etiam si distinctis locis mors contigerit? eo namque ipso quod ignoretur quis illorum prius decesserit præsumptio sumenda est in fauorem donatarij possidentis ob rationes superius dictas, & contrarium alleganti, contendentique donationis firmitatem impugnare, incumbet onus probandi donatorem supervixisse, maximè cum *in dicta leg. cum hic status. leg. si inter virum,* nihil amplius ad firmandam donationem inter coniuges requiratur quam quod ignoretur donatore superuixisse. Vti rectè aduersus alios adnotarunt Menoch. Couar. Mol. Sanch. *loc. alleg.*

Temperant tamen benè Mol. & Sanch. hanc doctrinam, si coniuges sibi mutuo donassent sub ea conditione, vt qui superuixisset alteri bona alterius obtineret, asseruntque neminem illorum donationem obtenturum. Tum quia non est maior ratio de vno quam de alio. Tum quia de neutro verificatur conditio in donatione apposita quæ est superuiuentia, non enim constat quis illorum superuixerit, cum id necessarium fuerit vtpotè conditio expressè requisita. Secundò temperant Ioan. Lupus *Rub. de donat. §. 74. in fine.* Montalu. *in leg. 12. tit. 33. par. 7.* Sanch. *lib. 6. disp. 14. n. 23.* ne procedant in regno Castellæ *ibi* enim dicta lex regia 12. statuit, *quod si vir & vxor in eodem loco, eadem fortuna, nimirum incendio, naufragio, ruina domus perierint, neque discerni possit vter illorum prius decesserit, censendam esse mulierem vtpotè debiliorem prius decessisse,* per quam legem ius commune corrigitur, incorrectum vero manet, cum diuersis locis mors contigerit: quia de hoc casu nihil lex disponit, vt benè notauit Sanch. *d. n. 23.*

Tertia conditio est, ne donans manifestè donationem reuocauerit, nam eo ipso morte ipsius confirmata censetur. Vt habetur. *cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & leg. cum his status ff. eodem tit. & leg. regia 4. tit. 11. par. 4.* Notanter dixi *manifestè*, nam in casu dubio semper præsumitur donans in priori voluntate perdurare, ideoque iudex comprobare debet donationem, cum reuocatio obscura est. Vt inquit *d. leg. cum hic status vers. pœnitentiam.* Neque necessum est simul possessionem, aut traditionem rei donatæ reuocari. Vti aduersus Bart. *in dicta leg. cum hic status* adnotarunt Anton. Gomez, *leg. 53. Tauri num. 65.* Mol. *disputat. 289. §. secundus euentus* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 15. numer. 2.* quia Textus decidentes reuocatione donantis euanescere donationem solius donationis reuocationis meminere. Præterquam quod pluribus actionibus ex iuris dispositione censetur donatio tacitè reuocata, vt statim videbimus absque vlla possessionis aut traditionis rei donatæ reuocatione. 9

Dupliciter ergo hæc reuocari donatio potest, primò expressè, secundo tacitè. Expressè reuocas, si verbis expressis reuocationem instituas, & & de hac reuocatione nullus est ambigendi locus. Tacitè verò reuocas pluribus in euentibus, qui ideo dicuntur tacita donationis reuocatio, quia ipsis positis ius ipsum præsumit donantem mutasse voluntatem, nolleque in donatione facta perseuerantiam habere. Hi igitur euentus sequentes sunt frequentiores. 10

Primò si ex displicentia diuortium fiat quamuis ad instantiam donatarij, secus si ex mutuo consensu, & beneplacito. Non enim censendus es velle donare tanquam coniugi ei cuius coniugium displicet, & ab eo quoad fieri potest separaris. Quod si diuortium cesset, & matrimonium instauretur reuiuiscit donatio, ac si eo facto reuocata non esset, quippe est reuocatio solo facto inducta, ac proinde contrario facto aboletur. Sicuti hæc omnia habentur *dicta leg. cum hic status §. si diuortium ff. de donat. inter vir. & vx. & notauit* Mol. *tract. 2. disp. 280. §. tacitè* Sanch. aliis relatis *lib. 6. de matr. disp. 15. n. 60.*

Secundò si rem donatam vendas, permutes, leges, aut dones alteri, imo speciali hypothecæ subiicias censeris tacitè donationem reuocasse, nisi contrarium expresseris, vt colligitur manifestè. *ex leg. cum hic status §. si maritus & §. qui quasdam res ff. de donat. inter vir. & vxor. & leg. si maritus 2. Cod. eodem tit. 11. par. 4.* Mol. *supra* Sanch. *n. 5. & 6.*

Tertiò grauibus inimicitiis superuenientibus censeris donationem reuocasse, nam cum donatio sit amicitiæ signum non præsumeris velle inimico conferre. Vt habetur *leg. cum hic status. §. si diuortium.* & tradit Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 37. n. 17.* Sanch. *n. 13.* Quod verum est, tametsi inimicitiæ dederis causam, nam eo ipso quo inimicitia constituta est non censeris voluntatem habere donandi, & colligitur argumento à legato ad donationem *ex leg. 3. vers. & pœnituit ff. de adimendis legatis,* vbi legatum ob hanc causam censetur reuocatum, at eisdem causis quibus legatum tacitè reuocatur censeri donationem reuocatam obseruat optimè Mol. *lib. 1. de primog. c. 9. n. 42.* Sanch. *disp. 15. n. 12. & seqq.* Quod si inimicitiæ cessauerint, & fueris cum donatario coniuge reconciliatus donatio instauratur, quia vt superius dixi hæc reuocatio cum sit ex facto inducta contrario facto aboletur, & probat *dicta lex cum hic status § si diuortio & leg. 4 ff. de adimend. legat.* & tradunt Menoch. *de præsumpt. lib. 3 præs. 37. & l. 4. præs. 170. per totam.* Sanch. *d. lib. 6. de matr. disp. 15. n. 13. vsque in finem.*

Quartò ea ingratitudo donatarij, & quælibet alia causa, quæ præstaret sufficiens fundamentum donationem perfectam reuocandi hanc tacitam reuocationem inducit. Vt benè aduertit Ioannes Lupus *Rub. de donatione. §. 78. numer 17.* Sanch. *dicta disputatione. 15. numer. 10.* Vnde si coniux donatarius in tu præiudicium mores mutauerit, vti si turpis fuerit, honestæue opinionis nomen amiserit. Non enim censendus es velle donare ei qui se donatione indignum fecit. Vti tradunt Menoch. & Sanch. *loc. alleg.* Neque refert quod iniuriæ ignarus sis, quia hæc reuocatio ex iuris dispositione ob factum inducitur, ac proinde illius scientia donanti necessaria non est, vt benè aduertit Sanch. *dicta disputat. 15. numer. 11.* Quod intelligendum censeo de delicto probabili, non tamen de delicto occulto & improbabili.

Duplex superest difficultas. Prima an censearis reuocare donationem consurgentem ex confessione dotis receptæ negando te recepisse dotem? Negant esse reuocationem Ioan. Andr. Alberic. Roman. quos refert, & sequitur Ioan. Lupus. *Rub. de donation. §. 69. n. 11.* Sanch *d. disp. 15. n. 3.* quia donatio non est censenda reuocata, nisi euidenter de eius reuocatione constiterit, vt inquit Textus *in d. leg. cum hic status vers. pœnitentiam* ibi: *Si appa-* 11

reat

reat defunctum euidenter reuocasse voluntatem. At ea reuocatio confessionis dotis potest intelligi de dote debita, & quæ minuit legitimam ascendentium, vel descendentium, & creditoribus præiudicat, non de dote indebita, & animo donandi confessa.

Cæterùm verius censeo euidenter donationem reuocari casu quo confessio dotis induxerit donationem, nam si ea confessio præsumitur facta non de dote debita, & spe numerationis, sed ob titulum donationis, cur negatio huius confessionis non inducit donationis reuocationem, cum reuocet, & annullet causam ex qua donatio inducitur. Fateor namq; negationem dotis recepta intelligi posse de dote debita, & non de indebita; sed id verum est cum non cadit super confessionem dotis, quę donationem induxerit.

12 Secunda difficultas, an donationem censearis reuocasse cum in testamento, seu codicillo donatario legas quod ei in vita donaueris? Nam vt rectè aduertit Sanch. *d. disp.* 15. *n* 5. plurimum refert donatario rem habere ex donatione potius quam ex legato, cum habita ex donatione fructus illius in vita donantis collectos percipiat, neque requirat esse aditam hæreditatem, vt illius rei dominium & possessionem obtineat, quod secus est in legatis saltem iure communi inspecto. Qua in re placet distinctio Sanch. *lib. 6. de matr. disp.* 15. 8. *& 9.* si verbis vtaris non importantibus legatum, aut fideicommissum, vt si diceres confirmo donationem meæ vxori factam, habeat vxor mea quidquid illi in vita donaui. Si donatio confirmari potest, qui non excedit summam 500. solidorum censenda est in vim donationis confirmata. *leg. ex verbis Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Si autem non est capax confirmationis, quia prædictam summam excedit & non fuit apud iudicem insinuata confirmatur in vim legati, *iuxta leg. donationes quas parentes. Cod. eodem tit.* Quod si verbis indicantibus legatum, seu fideicommissum vtaris, esto videaris recedere à priore donatione, & velle donatarium habere rem donatam nō vt donatam, sed vt legatum: at credo ex duplici via te velle donatarium habere. Non enim legando donatum censeris donationis factæ pœnitere, sed donationi factæ legatum adiicere, vt si forsan vt donatio non subsistat, vim tamen legati obtineat, maximè cum indubitatum sit fructus in vita donantis perceptos donatario competere *ex leg. cum pater §. pater filia ff. de legatis.*

13 Quarta conditio est insinuatio apud iudicem quæ requiritur non pro quacunque donatione, sed pro donatione excedente 500. solidos. Nam hæc etiam inter coniuges non confirmatur morte quoad excessum inquam, vt *superius* ex expressa decisione *leg. donationes quas parentes Cod. de donat. inter vir. & vx.*

§ III.

An donatio inter coniuges morte ciuili confirmetur, sicuti confirmatur morte naturali?

1 *Duplex est mors ciuilis.*
2 *Morte ciuili, deportationis, &c. confirmatur donatio mariti comparatione fisci.*
3 *Qualiter professione Religionis donatio firmatur?*

1 DE duplici morte ciuili sermo esse potest. Altera est exilium, deportatio, aliaue pœna, ratione cuius bona damnati fiscus occupat. Altera est Religionis professio.

2 Quoad primam mortem ciuilem attinet, si donatio processerit à marito in vxorem ea ciuili morte confirmatur comparatione fisci, ita vt fiscus donatum repetere non possit, at comparatione vxoris non confirmatur plenè & perfectè, cum possit à marito reuocari. Quâ ratione factâ non competit donatum fisco vtpotè quod tempore confiscationis non erat in bonis damnati, sed competit ipsi damnato. Colligitur *ex leg. sed si mors ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi hoc expressè deciditur de donatione causa mortis, cum autem donatio inter coniuges huic donationi æquiparetur, idem de ipsa est iudicandum, & probat *leg. res vxoris Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Sicuti tradunt Couar. *Rub. de de testamen. 3. p. numer. 4. & seq.* Gregor. Lopez. *leg. 4. verbo en su vida tit. 11. part. 4.* Mol. *tractat. 2. de iustit. disp. 288. §. donatio causa mortis, & disp. 289. §. disp. præcedenti.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 17. à n. 3.*

Notanter dixi, *si donatio processerit à marito.* Nam si donatio processerit ab vxore in maritum, & ipsa vxor confiscatione bonorum damnetur, donatio ipsius facta marito hac morte ciuili non firmatur, sed euanescit, quia hoc priuilegium in fauorem vxoris factum est, vt constat ex illis verbis *d. leg. res vxoris,* ibi *& donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in vxorem, quia pudicitiæ præmio cessit obseruanda sit tanquam si maritum eius natura non pœna subduxerit.* Sic Molin. *d. disp. 289. §. disputatione præcedenti.* Sanch. *disp. 17. n. 6.*

3 Quoad secundam mortem ciuilem scilicet professionem religionis etsi aliqui quorum meminit Sanch. *d. disp. 17. n. 7.* censeant non firmari donationem inter coniuges, sed expectandam esse mortem naturalem donantis. Alij vero censent professione religionis confirmari, si donatio fuerit facta ante matrimonium consummatum, quia eo casu dissoluitur matrimonium, cuius dissolutionem videtur *dicta lex res vxoris Cod. de donat. inter vir. & vxor,* exigere ad eius firmitatē. Secus verò post matrimonium consummatum, quo casu matrimonium non dissoluitur. Verius est quod tradit Sanch. *à n. 6* si possessio facta sit in religione incapaci succedendi, habendique bona etiam in communi, vti est religio Minorum, & Capucinorum ipsa professione firmari, partim quia matrimonium quoad effectum, & commune cohabitationem dissoluitur, partim quia neque ipse donans, neque religio ipsum repræsentans ea bona retinere potest, ac proinde tanquam naturaliter mortuus reputandus est. At quando professio facta est in religione capaci succedendi, cum ibi religio religiosum repræsentans bona illius possideat non est locus concedendi firmitatem, ideoque poterit religiosus interim dum viuit donationem reuocare. Cui non obest quod testamentum reuocare possit. Nam vt rectè inquit Sanch. *d. disp. 17. in fine,* ad reuocationem testamenti opus est potentia aliud testamentum æquè perfectum constituendi. *leg. si iure ff. de legation. 2. & §. posteriore instit. quibus modis testament.* Donatio verò inter coniuges, & causa mortis contraria tantum voluntate reuocantur. Vide quæ de his diximus. *tractat. 16. de religioso statu disp. 1. p. 14 & seqq.*

§. IV.

An hæc donatio inter coniuges ita morte confirmetur, vt rei donatæ dominium, & fructus donatario competant, ab eo die quo donatio facta est. Et eadem quæstio est de donatione patris ad filium?

1 *Nec dominium, nec fructus donatario competunt, quousque rei donatæ traditio intercedat.*
2 *A die traditionis concedi dominium plures affirmant.*
3 *Tenenda esset prædicta sententia nisi contraria foret communis.*
4 *Concedenda est retrotractio quoad fructus.*
5 *Et licet dissentiant Doctores qui fructus intelligantur verius intelligi debere naturales.*
6 *Donatore reuocante donationem obligatur donatarius coniux restituere.*

COnueniunt omnes nec dominium, nec fructus donatario competere, quousque rei donatæ traditio intercedat. Nam deficiente hac traditione incapax est donatio obtinendi morte donantis firmitatem, & consequenter transferendi dominium, & fructus in donatarium. 1

Quod verò à die traditionis donatario acquiratur rei donatæ dominium, & consequenter illius fructus, tametsi reuocabiliter, vel vt alii dicunt ad illud tempus retrotrahatur donatio cum morte donantis confirmatur, docuerunt Gloss. *in leg. sequens q. ff. de legatis 2. & in leg. si sub conditione ff. de solutionib.* Aretin. *in leg. scriptura. ff. de legatis, 1.* Immola. Angel. Iason, Crotus, Ruinus, Sebastian Malla, *in leg. si is qui pro tempore ff. de vsucapionib.* quos refert, & sequitur Fachin. *lib. 3. controuers. cap. 73.* & videtur tenere Mol. *lib. 1. de primogen. cap. 112. n. 12. & seq.* specialiter. *n. 15.* Præcipuum fundamentum sumitur *ex leg. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter vir & vxor* vbi absolutè inquit Textus. *Si verò vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset in actis insinuata sit, tunc & silentium donatoris, vel donatricis & specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit, & sicut alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta sunt.* Ecce qualiter Textus retrotrahat donationis confirmationem ad tempus quo donatio conscripta fuit. Cum ergo proprius donationis effectus sit dominij rei donatæ translatio in donatarium, quia donatio est doni datio. *leg. Senatus. §. donatio ff. de donationib.* consequens est vt ab eo puncto quo donatio fuit per rei traditionem conscripta censeatur rei donatæ dominium in donatarium translatum. Idque confirmat exemplum ratihabitionis quo lex vtitur. Ratihabitio enim sic retrotrahit donationem, vt illius dominium, & fructus fatigantur retro acquisita. 2

Præterea probatur *ex leg. sponsus in fine. ff. de donat. inter vir. & vx.* vbi deciditur donatarium ex donatione reuocata, seu per mortem non confirmata obligatum tantum esse restituere id in quo ex donatione ditior fuerit, nam in aliis donatio valet. Vti pluribus comprobat Sanch. *disp. 1. n. 3.* At si donatarius dominium rei donatæ non acquisisset obligationem haberet restituendi rem donatam donatione reuocata, si inutiliter expendisset vt potè contra voluntatem donantis absumptam. Quinimò nec posset illam expendere vtpotè non Dominus, sed expectare deberet confirmationis euentum Item lex, *donationes quas parentes,* & lex *si sponsus,* statuentes donationem retrotrahi ad tempus quo facta fuit, absolutè asserunt donationem retrotrahi. Ergo hæc retrotra-

ctio

ctio tam de fructibus, quam de dominio rei donatæ intelligi debet Tum quia nullam apposuerunt restrictionem. Tum quia hac retrotractione donatio reuertitur ad id quod iure naturali in specto habere debebat, ac proinde late est explicanda.

Denique si negamus donationem retrotrahi quoad dominium rei donatæ fingi nequit quem effectum hæc retrotractio habere potest. Nam comparatione fructuum industrialium non est necessaria, cum hi irreuocabiliter competant donatario à puncto donationis factæ. *leg. fructus percipiendo. ff. de vsuris.* maximè cum ex horum perceptione à donatario facta non reddatur donans pauperior. Ad fructus verò naturales non potest retrotrahi eadem ratione, ac non potest retrotrahi quoad dominium rei donatæ, cum fructus naturales dominium rei donatæ sequantur, & æquè coniuges sint inhabiles ad consequendum dominium fructuum naturalium, ac dominium rei donatæ.

3 Fateor animum in hanc sententiam maximè propendere. Sed video contrariam nempè donationem non retrotrahi quoad dominium rei donatæ, sed quoad fructus perceptos ad tempus quo facta est communem esse & praxi receptam. Vt docuit Glossa *in leg. donationes quas parentes. verbo referatur*, & *ibi* Bald. & Accursius, *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Bart. *in leg. sequens quæstio. ff. de legatis. 2. & leg. si is qui pro emptore. num. 3. ff. de vsucapionib.* Anton. Gomez. *2. var. cap. 4. num. 23. & leg. 53. Tauri. num. 65.* Gregor. Lop. *leg. 4. verbo en su vida. tit. 11. part. 4.* Couarruu. *Rub. de testam. 3. p. num. 5.* Iulius Clarus. *lib. 4. sentent. §. donatio. quæst. 9. vers. penult.* Padilla. *leg. cum virum. num. 18. Cod. de fideicommissis.* Angulo *de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. num. 8.* Molin *tract. 2. disput. 289. §. vt disputatione præcedenti.* Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 16. num. 1.* Præcipuum fundamentum huius sententiæ sumitur ex doctrina Bart. *in dict. leg. si is qui pro emptore*, scilicet retrotractionem necessariò exigere extrema habilia eo tempore pro quo est retrotractio. At coniuges durante matrimonio, & filius cum est sub potestate patris non sunt habiles, quibus donatio concedi possit, quinimò iure ipso incapaces existunt, ergo nequit donatio inter ipsos facta ad tempus quo facta est retrotrahi. Neque huic argumento satisfacies dicens satis esse ad retrotractionem, quod extrema iure naturali sint habilia, sicuti sunt coniuges, & pater & filius, tametsi iure ciuili inhabilia existant, quia hæc inhabilitas ex iure ciuili proueniens ita reddit extrema inhabilia, vt nec naturalis obligatio ex dicta donatione oriatur, nec fideiussor ei accedere possit. Parum ergo refert siue ex iure naturali, siue ex iure positiuo inhabilitas proueniat, si de facto extrema omnino sunt inhabilia. Aliis argumentis vtuntur Doctores, sed quia parum roboris habent ea omittenda censui.

4 Cæterùm etsi præfati Doctores non concedant donationem retrotrahi ad tempus quo præscripta est quoad dominium rei donatæ, admittunt tamen retrotrahi quoad fructus illius, *ex leg. cum pater. §. pater filia. ff. de legatis 2.* maximè cum fructus possidentem sequantur. *leg. bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dom. & leg. qui scit. ff. de vsuris & §. si quis à non Domino instit. de rerum diuis.* Ergo coniux donatarius ab eo die, quo sibi res donata tradita est cum possessionem illius obtineat fructus illius acquirit.

Sed quos fructus an naturales, an industriales tantum? Non leuis est controuersia. Nam Ioann. Lupus. *Rub. de donat. §. 72. num. 1. & in fine.* asserit retrotrahi donationem quoad fructus industriales tantum, non verò quoad fructus naturales, nam hi rei donatæ dominium sequuntur, ac proinde ipsi & non donatario competunt, fructus vero industriales possidentem afficiunt, vt probat *lex fructus percipiendo. ff. de vsuris. ibi fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum, quos suis operibus acquisierit (veluti serendo) nam si pomum decerpserit, vel ex silua ceciderit non fit eius, sicut nec cuiuslibet fidei bonæ possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.*

Placet tamen sententia Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 16. num. 7. & 10* retrotractionem esse quoad fructus naturales. Quippe hæc retrotractio aliquem effectum habere debet, at si ad fructus naturales non extenderetur nullum haberet effectum, siquidem non retrotrahit rem donatam quoad dominium, neque etiam quoad fructus industriales eius occasione perceptos, quia hi non indigent retrotractione, cum acquirantur donatario irreuocabiliter à puncto donationis, vtpotè qui non ex re, sed ex donatarij industria proueniant, neque ex illorum acquisitione fiat donans pauperior. Ergo vt retrotractio habeat effectum, debet retrotrahere donationem quoad fructus naturales ex ea perceptos, non quia illorum habuerit dominium à puncto donationis huius enim æque sunt coniuges inhabiles sicuti dominij rei donatæ, sed quia illorum vsus, & dispositio ab eo puncto donatario conuenerit.

Quod si donans donationem reuocauerit obligatus est donatarius rem donatam restituere, & omnes fructus naturales ex ea perceptos qui non fuerint consumpti. Nam consumptos, si ex eorum consumptione dirior non fuerit, fructus restituere non debet, quia donatio inter non coniuges eam vim habet, vt donatarius de re donata disponere possit interim dum sibi non reuocatur. Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 3. num. 3. & disp. 16. num. 8.*

§. V.

An iuramento hæc donatio inter coniuges firmetur, sicuti firmatur morte naturali?

1 *Prima sententia negat iuramento firmari.*
2 *Secunda concedit firmari.*
3 *Deciditur quæstio.*
4 *Iuramento præstito non donandi intuitu pietatis, vel in fauorem tertij ne quis postmodum donationem factam iuramento firmare.*

Variæ sunt de hac re sententiæ. Prima negat iuramento firmari, quæ est Bart. *in leg. 1 ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Bald. Salicet. & Fulgosius. Socin. senior. *ad leg. 1. ff. soluto matrimonio, & cons. 66. lib. 1.* Aleiat. *cap. cum contingat. num. 198. de iureiur.* Cardin. *Clement. 1. §. porro. num. 10. de iureiurando.* Præposit. *in cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. num. 6.* & *ibi* Henriq. *num. 6.* & aliorum quos plena manu referunt Duenas. *reg. 219. Amplia. 2.* Anton. Gab. *commun. opinion. de donant. concl. 3.* Quorum fundamentum est, quia donatio inter coniuges prohibita est, & nulla, vt constat *ex cap. donat. de donat. inter vir. & vxor. & ex toto tit. ff. & Cod. eodem.* idque ob iustissimas causas quæ in commune bonum cedunt, ne scilicet coniuges mutuo se amore spolient, ne liberorum curam deserant, ne matrimonia venalia reddantur, quæ rationes ostendunt non esse honestum iuramento has firmare donationes, cum ex firmitate iuramenti omnia illa inconuenientia sequantur Adde eadem facilitate qua coniuges inducuntur ad donandum induci possunt ad iurandam donationem. Si ergo ob periculum deceptionis, & prodigalitatis, mutuæque spoliationis, & liberorum iacturæ prohibetur inter coniuges donatio etiam iuramentum prohiberi debet, aliàs coniugibus non erit satis consultum. 1

Secunda sententia communissima affirmat iuramento hanc donationem firmari, quam docuerunt post multos antiquiores quos referunt Duenas. & Gab. *loc. cit.* Anton. Gom. *2. var. cap. 4. num. 26. & leg. 53. Tauri. num. 66. casu. 6.* Couarruu. *1. var. resolut. cap. 7. num. 4. & Rub. de testament. 2. p. num. 10.* Iulius Clarus. *lib. 4. sent. §. donatio. quæst. 9. vers. sed quid.* Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 3. n. 7.* Greg. Lop. *verbo son defendidas. tit. 11. part. 4.* Angulo *de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. num. 36.* & *Gloss. 8. num. 2.* Mol. *de iustit. tract. 2. disp. 289. ad finem.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 11. num. 2* Andreas Gayll. *lib. 2. obseruat. cap. 11.* Rathineus. *lib. 3. controuers. cap. 81.* & alij innumeri apud ipsos. Fundamentum est quia esse donationem inter coniuges validam & firmam ex se non est inhonestum, sed iuri naturali conformes at quoties iuramentum adiicitur actui qui non est aduersus moribus naturalibus, esto ciuilibus aduersus sit, illum confirmat, ergo. 2

Hæc quæstio decidenda est ex his quæ latè diximus. *tract. de iuram. disp. 2. punct. 9.* vbi explicuimus qualiter iuramentum valeat actus aliàs infirmos roborare, & quos actus. Cùm ergo ibi conclusérimus nullum actum iure ciuili inualidum firmari iuramento posse, nisi eius nullitas iure sic disponente purget eo ipso quo iuramentum accedit, consequens est donationem inter coniuges inualidam non posse iuramento validari, cum non reperiatur aliquod ius quo eius infirmitas purgetur iuramenti accessione. Nam iuramentum ad summum præstare poterat obligationem religionis non reuocandi donationem factam, at concedendi donationi irreuocabilitatem, plenam firmitatem vim ex se non habet, sed ex lege, quæ tamen nulla est. Quapropter censeo iuramentum donationi adiectum de non reuocanda donatione obseruandum esse ex religione, quia non est aduersum vlli legi. Leges namque donationem infirmant, sed non præcipiunt eius reuocationem, sed tantum permittunt secluso iuramento. Cum igitur licitum sit coniugi donanti non reuocare iuramentum de non reuocando licitum est. Ergo est obseruandum, sed non obinde sequitur donationem irreuocabilem reddi, quia iuramentum non mutat donationis naturam, cum id ex se non habeat, sed ipsi immutatæ superaddit religionis obligationem. Sicuti cum ius non reuocaret testamentum, vel procuratorem, non obinde testamentum, vel procurator constitutus irreuocabilis est. Huius sententiæ expressè sunt Bald. *consi. 29. lib. 1* Decius *consi. 240. & 536.* Menoch. *consi 84. lib. 1.* & alij ab eo relati. 3

4 Illud certius est, & communi sententia comprobatum, si coniux præstiterit iuramentum non donandi intuitu pietatis vel in fauorem alicuius non posse donationem iuramento firmare, quia iuramentum quod est periurium, vel tertij præiudicium non potest esse donationis confirmatorium Vt latè probat Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 13* & nos diximus. *tract. de iuram. disput. 2. punct. 9. §. vlt.*

reat defunctum euidenter reuocasse voluntatem. At ea reuocatio confessionis dotis potest intelligi de dote debita, & quæ minuit legitimam ascendentium, vel descendentium, & creditoribus præiudicat, non de dote indebita, & animo donandi confessa.

Cæterùm verius censeo euidenter donationem reuocari casu quo confessio dotis induxerit donationem, nam si ea confessio præsumitur facta non de dote debita, & spe numerationis; sed ob titulum donationis, cur negatio huius confessionis non inducit donationis reuocationem, cum reuocet; & annullet causam ex qua donatio inducitur. Fateor namq; negationem dotis receptæ intelligi posse de dote debita, & non de indebita, sed id verum est cum non cadit super confessionem dotis, quę donationem induxerit.

12 Secunda difficultas, an donationem censearis reuocasse cum in testamento, seu codicillo donatario legas quod ei in vita donaueris? Nam vt rectè aduertit Sanch. *d. disp.* 15. *n.* 5. plurimum refert donatario rem habere ex donatione potius quam ex legato, cum habita ex donatione fructus illius in vita donantis collectos percipiat, neque requirat esse aditam hæreditatem, vt illius rei dominium & possessionem obtineat, quod secus est in legatis saltem iure communi inspecto. Qua in re placet distinctio Sanch. *lib.* 6. *de matr. disp.* 15. *n.* 8 *&* 9. si verbis vtaris non importantibus legatum, aut fideicommissum, vt si diceres confirmo donationem meæ vxori factam; habeat vxor mea quidquid illi in vita donaui. Si donatio confirmari potest, qui non excedit summam 500. solidorum censenda est in vim donationis confirmata. *leg. ex verbis Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Si autem non est capax confirmationis, quia prædictam summam excedit & non fuit apud iudicem insinuata confirmatur in vim legati, *iuxta leg. donationes quas parentes. Cod. eodem tit.* Quod si verbis indicantibus legatum, seu fideicommissum vtaris, esto videaris recedere à priore donatione, & velle donatarium habere rem donatam nō vt donatam, sed vt legatum: at credo ex duplici via te velle donatarium habere. Non enim legando donatum censeris donationis factæ pœnitere, sed donationi factæ legatum adiicere, vt si forsan vt donatio non subsistat, vim tamen legati obtineat, maximè cum indubitatum sit fructus in vita donantis perceptos donatario competere *ex leg. cum pater §. pater filiæ ff. de legatis.*

13 Quarta conditio est insinuatio apud iudicem quæ requiritur non pro quacunque donatione, sed pro donatione excedente 500. solidos. Nam hæc etiam inter coniuges non confirmatur morte quoad excessum inquam, vt *superius* ex expressa decisione *leg. donationes quas parentes Cod. de donat. inter vir. & vx.*

§ III.

An donatio inter coniuges morte ciuili confirmetur, sicuti confirmatur morte naturali?

1 *Duplex est mors ciuilis.*
2 *Morte ciuili, deportationis, &c. confirmatur donatio mariti comparatione fisci.*
3 *Qualiter professione Religionis donatio firmatur?*

1 DE duplici morte ciuili sermo esse potest. Altera est exilium, deportatio, aliaue pœna, ratione cuius bona damnati fiscus occupat. Altera est Religionis professio.

2 Quoad primam mortem ciuilem attinet, si donatio processerit à marito in vxorem ea ciuili morte confirmatur comparatione fisci, ita vt fiscus donatum repetere non possit, at comparatione vxoris non confirmatur plenè & perfectè, cum possit à marito reuocari. Quâ ratione factâ non competit donatum fisco vtpotè quod tempore confiscationis non erat in bonis damnati, sed competit ipsi damnato. Colligitur *ex leg. sed si mors ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi hoc expressè deciditur de donatione causa mortis, cum autem donatio inter coniuges huic donationi æquiparetur, idem de ipsa est iudicandum, & probat *leg. res vxoris Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Sicuti tradunt Couar. *Rub. de de testamen.* 3. *p. numer.* 4. *& seq.* Gregor. Lopez. *leg.* 4. *verbo en su vida tit.* 11. *part.* 4. Mol. *tractat.* 2. *de iustit. disp.* 288. *§. donatio causa mortis, & disp.* 289. *§. disp. præcedenti.* Sanch. *lib.* 6. *de matr. disp.* 17. *à n.* 3.

Notanter dixi, *si donatio processerit à marito.* Nam si donatio processerit ab vxore in maritum, & ipsa vxor confiscatione bonorum damnetur, donatio ipsius facta marito hac morte ciuili non firmatur, sed euanescit, quia hoc priuilegium in fauorem vxoris factum est, vt constat ex illis verbis *d. leg. res vxoris,* ibi *& donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in vxorem, quia pudicitiæ præmio cessit obseruanda sit tanquam si maritum eius natura non pœna subduxerit.* Sic Molin. *d. disp.* 289. *§. disputatione præcedenti.* Sanch. *disp.* 17. *n.* 6.

3 Quoad secundam mortem ciuilem scilicet professionem religionis etsi aliqui quorum meminit Sanch. *d. disp.* 17. *n.* 7. censeant non firmari donationem inter coniuges, sed expectandam esse mortem naturalem donantis. Alij vero censent professione religionis confirmari, si donatio fuerit facta ante matrimonium consummatum, quia eo casu dissoluitur matrimonium, cuius dissolutionem videtur *dicta lex res vxoris Cod. de donat. inter vir. & vxor,* exigere ad eius firmitatē. Secus verò post matrimonium consummatum, quo casu matrimonium non dissoluitur. Verius est quod tradit Sanch. *à n.* 6 si possessio facta sit in religione incapaci succedendi, habendique bona etiam in communi, vti est religio Minorum, & Capucinorum ipsa professione firmari, partim quia matrimonium quoad effectum, & commune habitationem dissoluitur, partim quia neque ipse donans, neque religio ipsum repræsentans ea bona retinere potest, ac proinde tanquam naturaliter mortuus reputandus est. At quando professio facta est in religione capaci succedendi, cum ibi religio religiosum repræsentans bona illius possideat non est locus concedendi firmitatem, ideoque poterit religiosus interim dum viuit donationem reuocare. Cui non obest quod testamentum reuocare possit. Nam vt rectè inquit Sanch. *d. disp.* 17. *in fine,* ad reuocationem testamenti opus est potentia aliud testamentum æquè perfectum constituendi. *leg. si iure ff. de legation.* 2. *& §. posteriore instit. quibus modis testament.* Donatio verò inter coniuges, & causa mortis contraria tantum voluntate reuocantur. Vide quæ de his diximus *tractat.* 16. *de religioso statu disp.* 1. *p.* 14 *& seqq.*

§. IV.

An hæc donatio inter coniuges ita morte confirmetur, vt rei donatæ dominium, & fructus donatario competant, ab eo die quo donatio facta est. Et eadem quæstio est de donatione patris ad filium?

1 *Nec dominium, nec fructus donatario competunt, quousque rei donatæ traditio intercedat.*
2 *A die traditionis concedi dominium plures affirmant.*
3 *Tenenda esset prædicta sententia nisi contraria foret communis.*
4 *Concedenda est retrotractio quoad fructus.*
5 *Et licet dissentiant Doctores qui fructus intelligantur verius intelligi debere naturales.*
6 *Donatore reuocante donationem obligatur donatarius coniux restituere.*

COnueniunt omnes nec dominium, nec fructus donatario competere, quousque rei donatæ traditio intercedat. Nam deficiente hac traditione incapax est donatio obtinendi morte donantis firmitatem, & consequenter transferendi dominium, & fructus in donatarium. 1

Quod verò à die traditionis donatario acquiratur rei donatæ dominium, & consequenter illius fructus, tametsi reuocabiliter, vel vt alii dicunt ad illud tempus retrotrahatur donatio cum morte donantis confirmatur, docuerunt Gloss. *in leg. sequens q. ff. de legatis* 2. *& in leg. si sub conditione ff. de solutionib.* Aretin. *in leg. scriptura. ff. de legatis,* 1. Immola, Angel. Iason, Crotus, Ruinus, Sebastian Massa, *in leg. si is qui pro tempore ff. de vsucapionib.* quos refert, & sequitur Fachin. *lib.* 3. *controuers. cap.* 73. & videtur tenere Mol. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 112. *n.* 12. *& seq.* specialiter. *n.* 15. Præcipuum fundamentum sumitur *ex leg. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter vir & vxor* vbi absolutè inquit Textus. *Si verò vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset in actis insinuata sit, tunc & silentium donatoris, vel donatricis & specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit, & sicut alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta sunt.* Ecce qualiter Textus retrotrahat donationis confirmationem ad tempus quo donatio conscripta fuit. Cum ergo proprius donationis effectus sit dominij rei donatæ translatio in donatarium, quia donatio est doni datio. *leg. Senatus. §. donatio ff. de donationib.* consequens est vt ab eo puncto quo donatio fuit per rei traditionem conscripta censeatur rei donatæ dominium in donatarium translatum. Idque confirmat exemplum ratihabitionis quo lex vtitur. Ratihabitio enim sic retrotrahit donationem, vt illius dominium, & fructus fatigantur retro acquisita. 2

Præterea probatur *ex leg. sponsus in fine ff. de donat. inter vir. & vx.* vbi deciditur donatarium ex donatione reuocata, seu per mortem non confirmata obligatum tantum esse restituere id in quo ex donatione ditior fuerit, nam in aliis donatio valet, Vt pluribus comprobat Sanch. *disp.* 3. *n.* 3. At si donatarius dominium rei donatæ non acquisisset obligationem haberet restituendi rem donatam donatione reuocata, si inutiliter expendisset vt potè contra voluntatem donantis absumptam. Quinimò nec posset illam expendere vtpotè non Dominus, sed expectare deberet confirmationis euentum Item lex, *donationes quas parentes,* & lex *si sponsus,* statuentes donationem retrotrahi ad tempus quo facta fuit, absolutè asserunt donationem retrotrahi. Ergo hæc retrotra-

ctio

ctio tam de fructibus, quam de dominio rei donatæ intelligi debet Tum quia nullam appofuerunt restrictionem. Tum quia hac retrotractione donatio reuertitur ad id quod iure naturali in specto habere debebat, ac proinde late est explicanda.

Denique si negamus donationem retrotrahi quoad dominium rei donatæ fingi nequit quem effectum hæc retrotractio habere potest. Nam comparatione fructuum industrialium non est necessaria, cum hi irreuocabiliter competant donatario à puncto donationis factæ. *leg. fructus percipiendo. ff. de vsuris.* maximè cum ex horum perceptione à donatario facta non reddatur donans pauperior. Ad fructus verò naturales non potest retrotrahi eadem ratione, ac non potest retrotrahi quoad dominium rei donatæ, cum fructus naturales dominium rei donatæ sequantur & æquè coniuges sint inhabiles ad consequendum dominium fructuum naturalium, ac dominium rei donatæ.

3 Fateor animum in hanc sententiam maximè propendere. Sed video contrariam nempè donationem non retrotrahi quoad dominium rei donatæ, sed quoad fructus perceptos ad tempus quo facta est communem esse & praxi receptam. Vt docuit Glossa *in leg. donationes quas parentes. verbo referatur,* & *ibi* Bald. & Accursius, *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Bart. *in leg. sequens quæstio. ff. de legatis. 2. & leg. si is qui pro emptore. num. 3. ff. de vsucapionib.* Anton. Gomez. *2. var. cap. 4. num. 23. & leg. 53. Tauri. num. 65.* Gregor. Lop. *leg. 4. verbo en su vida. tit. 11. part. 4.* Couarruu. *Rub. de testam. 3. p. num. 5.* Iulius Clarus. *lib. 4. sentent. § donatio. quæst. 9. vers. penult.* Padilla. *leg. cum virum. num. 18. Cod. de fideicommissis.* Angulo *de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. num. 8.* Molin. *tract. 2. disput. 289. §. vt disputatione præcedenti.* Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 16. num. 1.* Præcipuum fundamentum huius sententiæ sumitur ex doctrina Bart. *in dicta leg. si is qui pro emptore*, scilicet retrotractionem necessariò exigere extrema habilia eo tempore pro quo est retrotractio. At coniuges durante matrimonio, & filius cum est sub potestate patris non sunt habiles, quibus donatio concedi possit, quinimò iure ipso incapaces existunt, ergo nequit donatio inter ipsos facta ad tempus quo facta est retrotrahi. Neque huic argumento satisfacies dicens satis esse ad retrotractionem, quod extrema iure naturali sint habilia, sicuti sunt coniuges, & pater & filius, tametsi iure ciuili inhabilia existant, quia hæc inhabilitas ex iure ciuili proueniens ita reddit extrema inhabilia, vt nec naturalis obligatio ex dicta donatione oriatur, nec fideiussor ei accedere possit. Parum ergo refert siue ex iure naturali, siue ex iure positiuo inhabilitas proueniat, si de facto extremà omnino sunt inhabilia. Aliis argumentis vtuntur Doctores, sed quia parum roboris habent ea omittenda censui.

4 Cæterùm etsi præfati Doctores non concedant donationem retrotrahi ad tempus quo præscripta est quoad dominium rei donatæ, admittunt tamen retrotrahi quoad fructus illius, *ex leg. cum pater. §. pater filiæ. ff. de legatis 2.* maximè cum fructus possidentem sequantur. *leg. bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dom. & leg. qui scit. ff. de vsuris & §. si quis à non Domino instit. de rerum diuis.* Ergo coniux donatarius ab eo die, quo sibi res donata tradita est cum possessionem illius obtineat fructus illius acquirit.

Sed quos fructus an naturales, an industriales tantum? Non leuis est controuersia. Nam Ioann. Lupus. *Rub. de donat. §. 72. num. 1. & in fine.* asserit retrotrahi donationem quoad fructus industriales tantum, non verò quoad fructus naturales, nam hi rei donatæ dominium sequuntur, ac proinde ipsi & non donatario competunt, fructus vero industriales possidentem afficiunt, vt probat *lex fructus percipiendo. ff. de vsuris. ibi fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum, quos suis operibus acquisierit (veluti serendo) nam si pomum decerpserit, vel ex silua ceciderit non fit eius, sicut nec cuiuslibet si lei bonæ possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.*

Placet tamen sententia Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 16. num. 7. & 10* retrotractionem esse quoad fructus naturales. Quippe hæc retrotractio aliquem effectum habere debet, at si ad fructus naturales non extenderetur nullum haberet effectum, siquidem non retrotrahit rem donatam quoad dominium, neque etiam quoad fructus industriales eius occasione perceptos, quia hi non indigent retrotractione, cum acquirantur donatario irreuocabiliter à puncto donationis, vtpotè qui non ex re, sed ex donatarij industria proueniant, neque ex illorum acquisitione fiat donans pauperior. Ergo vt retrotractio habeat effectum, debet retrotrahere donationem quoad fructus naturales ex ea perceptos, non quia illorum habuerit dominium à puncto donationis: huius enim æque sunt coniuges inhabiles sicuti dominij rei donatæ, sed quia illorum vsus, & dispositio ab eo puncto donatario competierit.

Quod si donans donationem reuocauerit obligatus est donatarius rem donatam restituere, & omnes fructus naturales ex ea perceptos qui non fuerint consumpti. Nam consumptos, si ex eorum consumptione ditior non fuerit, fructus restituere non debet, quia donatio inter non coniuges eam vim habet, vt donatarius de re donata disponere possit interim dum sibi non reuocatur. Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 3. num. 3. & disp. 16. num. 8.*

§. V.

An iuramento hæc donatio inter coniuges firmetur, sicuti firmatur morte naturali?

1 *Prima sententia negat iuramento firmari.*
2 *Secunda concedit firmari.*
3 *Deciditur quæstio.*
4 *Iuramento præstito non donandi intuitu pietatis, vel in fauorem tertij nequis postmodum donationem factam iuramento firmare.*

VAriæ sunt de hac re sententiæ. Prima negat iuramento firmari, quæ est Bart. *in leg. 1 ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Bald. Salicet. & Fulgolius, Socin. senior. *ad leg. 1. ff. soluto matrimonio, & cons. 66. lib. 1.* Alciat. *cap. cum contingat. num. 198. de iureiur.* Cardin. *Clement. 1. §. porro. num. 10. de iureiurando.* Præposit. *in cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. num. 6.* & *ibi* Henriq. *num. 6.* & aliorum quos plena manu referunt Duenas. *reg. 219. Amplia. 2.* Anton. Gab. *commun. opin. tit. de donant. concl. 3.* Quorum fundamentum est, quia donatio inter coniuges prohibita est, & nulla, vt constat *ex cap. donat. de donat. inter vir. & vxor. & ex toto tit. ff. & Cod. eodem.* idque ob iustissimas causas quæ in commune bonum cedunt, ne scilicet coniuges mutuo se amore spolient, ne liberorum curam deserant, ne matrimonia venalia reddantur, quæ rationes ostendunt non esse honestum iuramento has firmare donationes, cum ex firmitate iuramenti omnia illa inconuenientia sequantur. Adde eadem facilitate qua coniuges inducuntur ad donandum induci possunt ad iurandam donationem. Si ergo ob periculum deceptionis, & prodigalitatis, mutuæque spoliationis, & liberorum iacturæ prohibetur inter coniuges donatio etiam iuramentum prohiberi debet, aliàs coniugibus non erit satis consultum. 1

Secunda sententia communissima affirmat iuramento hanc donationem firmari, quam docuerunt post multos antiquiores quos referunt Duenas. & Gab. *loc. cit.* Anton. Gom. *2. var. cap. 4 num. 16. & leg. 53. Tauri. num. 66. casu. 6.* Couarruu. *1. var. resolut. cap. 7. num. 4. & Rub. de testament. 2. p. num. 10.* Iulius Clarus. *lib. 4. sentent. §. donatio. quæst. 9. vers. sed quid.* Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 3. n. 7.* Greg. Lop. *verbo son defendidas. tit. 11. part. 4.* Angulo *de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. num. 36. & Gloss. 8. num. 2.* Mol. *de iustit. tract. 2. disp. 289. ad finem.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 11. num. 2* Andreas Gayll. *lib. 2. obseruat. cap. 11.* Rathineus. *lib. 3. controuers. cap. 81.* & alij innumeri apud ipsos. Fundamentum est quia esse donationem inter coniuges validam & firmam ex se non est inhonestum, sed iuri naturali conforme: at quoties iuramentum adijcitur actui qui non est aduersus moribus naturalibus, esto ciuilibus aduersus sit, illum confirmat, ergo. 2

Hæc quæstio decidenda est ex his quæ latè diximus. *tract. de iuram. disp. 2. punct. 9.* vbi explicuimus qualiter iuramentum valeat actus aliàs infirmos roborare, & quos actus. Cùm ergo ibi conclusserimus nullum actum iure ciuili inualidum firmari iuramento posse, nisi eius nullitas iure sic disponente purget eo ipso quo iuramentum accedit, consequens est donationem inter coniuges inualidam non posse iuramento validari, cum non reperiatur aliquod ius quo eius infirmitas purgetur iuramenti accessione. Nam iuramentum ad summum præstare poterat obligationem religionis non reuocandi donationem factam, at concedendi donationi irreuocabilitatem, plenam firmitatem vim ex se non habet, sed ex lege, quæ tamen nulla est. Quapropter censeo iuramentum donationi adiectum de non reuocanda donatione obseruandum esse ex religione, quia non est aduersum vlli legi. Leges namque donationem infirmant, sed non præcipiunt eius reuocationem, sed tantum permittunt secluso iuramento. Cum igitur licitum sit coniugi donanti non reuocare iuramentum de non reuocando licitum est. Ergo est obseruandum, sed non obinde sequitur donationem irreuocabilem reddi, quia iuramentum non mutat donationis naturam, cum id ex se non habeat, sed ipsi immutatæ superaddit religionis obligationem. Sicuti cum ius non reuocatet testamentum, vel procuratorem, non obinde testamentum, vel procurator constitutus irreuocabilis est. Huius sententiæ expressè sunt Bald. *cons. 29. lib. 1* Decius *cons. 240. & 536.* Menoch. *cons. 84. lib. 1.* & alij ab eo relati. 3

Illud certius est, & communi sententia comprobatum, si coniux præstiterit iuramentum non donandi intuitu pietatis vel in fauorem alicuius non posse donationem iuramento firmare, quia iuramentum quod est periurium, vel tertij præiudicium non potest esse donationis confirmatorium Vt latè probat Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 13* & nos diximus. *tract. de iuram. disput. 2. punct. 9. §. vlt.* 4

§. VI.

Quibus in euentibus secluso iuramento, & morte coniugis donantis valida sit & irreuocabilis donatio inter coniuges?

1 *Valet si celebretur donatio inter supremos principes.*
2 *Item cum donatio refertur in tempus soluti matrimonii.*
3 *Item cum mulier donat viro pro militia, dignitate, honore, imo studiorum causa.*
4 *Item si vir dotem promissam, vel eius partem remittat.*
5 *Si vir donet uxori annuum redditum in eius alimenta.*
6 *Si timet damnari exilio, aliaue pœna cui confiscatio annectitur.*
7 *Si in ædibus alterius coniugis permittatur gratis habitare.*
8 *Item quoties ex donatione non fit donatarius coniux ditior, nec donans redditur pauperior.*
9 *Donatio ad constructionem domus, fundationem capellæ, alendum consanguineum &c. valida est.*
10 *Potest coniux legatum, vel hæreditatem alteri coniugi ex eius repulsa prouenientem repudiare.*
11 *Affirmant plures renuntiare coniugem posse lucris constante matrimonio quæsitis.*
12 *Veriùs censeo oppositum.*
14 *Satisfit contrariis.*

1 PLures casus referuntur à Doctoribus in quibus donatio inter virum & vxorem à puncto quo facta est vires obtinet. Primus est si donatio celebretur inter supremos principes. *leg. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia hi sic contrahendo censentur legibus communibus nolle astringi. Sic Ant. Gomez. *leg. 63 Tauri. n. 66. vers. octauus.* Nauarr. *cap. 17. n. 149.* Mol. *tract. 2. disp. 289. §. in euentibus.* Sanch. *lib. 6. disp. 3. n. 1.* Lessius. *lib. 2. cap. 18. dub. 12. n. 88* Paul. Laym *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 12. q. 2.*

2 Secundus: cum donatio refertur in tempus soluti matrimonij. Vt deciditur. *leg. sed interim. §. sed quod dicit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia perinde est fieri tempore habili, ac in illud tempus conferri. *iuxta leg. in tempus. ff. de hæredib. instit. & tradunt ex omnium sententia* Tiraquel. *post leges. connub. Gloss. 8. n. 391* Sanch. *disp. 3. n. 8.*

3 Tertius. Quando vxor donat viro pro dignitate aliqua, militia, honore, & nobilitate adipiscenda, imo studiorum gratia, licentia, aut doctoratu obtinendo. Vti colligitur *ex leg. quod adipiscendæ & seqq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & aduertit Ant. Gom. Sanch. Lessius, & Laym. *loc. cit.*

4 Quartus: si vir vxori dotem promissam vel illius partem remittat, quia remittit non quod suum est, sed quod erit cum sibi fuerit traditum. Sicuti aliis antiquioribus relatis docent Syluest. *verbo donatio. 2. q. 3* Nauarr. *cap. 17. n. 149.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 3. n. 10.* Vt colligitur *ex leg. si constante. vers. firma. Cod. de donat. ante nuptias.* Et idem est à fortiori si remittat vsuras promissas dotis non solutæ. Vti habetur. *leg. vir vsuras. 55. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vti relato Duenas. *reg. 221. limit. 7.* docet Sanch. *n. 11.* Secus inquiunt Syluest, Nauarr. & Sanch. est de cuiuslibet alterius debiti remissione. Vt probat *lex si sponsus. vers. si debitor. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia cum quodlibet debitum censeatur esse in bonis creditoris perinde est debitum remittere, ac debitori donare. Non tamen inde fit non posse coniugem debitorem in diem soluere ante illius diei aduentum, quia illa anticipata solutio non est censenda donatio, cum non donet, sed soluat quod debet, tametsi anticipatè soluat. Vt habetur *leg. sed si vir ex lana. §. si vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & tradunt Ant. Gom. *leg. 53. Tauri. n. 66. vers. septimus.* Barbosa. *leg. 1. p. 2. in princ. n. 1. ff. soluto matr.* Sanch. *d. disp. 3. n. 10.* Receptum autem dotem nequit vir constante matrimonio vxori restituere, quia illa restitutio esset donatio, cum dos non sit debita vxori absolutè, sed sub conditione quod matrimonium fuerit solutum. Vt benè Barbosa, & Sanch. aduertunt.

5 Quintus: si vir donet vxori annuum redditum in eius alimenta modo non excedat competentem sustentationem spectata vxoris conditione, & dote recepta. Vt habetur *leg. ex annuo ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quippe non tam est donatio, quam solutio alimentorum debita, ideoque esto tantum promissus sit, & non traditus morte confirmatur. Vt aduertit Barbosa aliis relatis. *leg. quæ dotis. n. 66. & 67 ff. soluto matrimonio.* Sanch. *d. disp. 3. n. 12.*

6 Sextus: donatio coniugis, eo quod timeret damnari exilio, aliaue pœna cui confiscatio bonorum est annexa valet, vt exilio subsecuto confirmetur. *leg. inter virum. 44. ff. de donat. inter vir. & vxorem.* Sanch. *num. 13.*

7 Septimus si coniux in ædibus alterius coniugis permittatur gratis habitare, vel eius seruis, animalibus, vel vestibus vti, eo ipso valet donatio. Vt deciditur *leg. si vir vxori. 19. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia hæc videtur esse non donatio simplex, sed remuneratoria, & tradit Duenas. *reg. 221. limitat. 13.* Sanch. *n. 14.* Laym. *l. cap. 12. de donat. q. 2.*

8 Octauus: Quotiescumque ex donatione coniux donatarius non fit ditior, vel donans non redditur pauperior confirmatio non est necessaria, sed statim donatio valida subsistit. Habetur. *leg. si sponsus. 5. vers. concessa donatio. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi *eam demum donationem impediri solere, quæ & donantem pauperiorem, & accipientem faceret locupletiorem.* Vtrumque ergo ad inualidandam donationem textus requirit. Vnde quolibet ex illis deficiente donatio non prohibetur. Idem colligitur *ex cap. fin. de donat. inter vir. & vxor.*

Hinc infertur si donationem factam ad constructionem, vel 9
refectionem domus directæ, ad fundationem capellaniæ, ad soluenda vectigalia, ad consanguineum alendum in studiis, & generaliter vt alteri donatum concedat, & in alium transferat, validam esse, quia ex ea non fit ditior donatarius, tametsi donans pauperior reddatur. Vt probat expresse *dicta leg. si sponsus in finalibus verbis. & leg. regia. 6. tit. 11. part. 4.* & tradit Sanch. *disp. 3. n. 2. & seqq.* Lessius & Laym. *loc. cit.*

Quod verò Layman, & Sanch. *ibidem* asseuerant validam esse donationem ex qua coniux donans pauperior redditus est, coniux vero donatarius non est redditus locupletior sua culpa, quia donatum prodigè, & inutiliter expendit, mihi non probatur, non enim spectandus est euentus futurus ex voluntate coniugis, sed spectandum est quod ex ipsa donatione nascitur. Cum ergo donans fundum, v. g. coniugi donauerit absolutè, donatarius ex donatione locupletior factus est, quod verò postmodum inutiliter expenderit impedire non potest donationis conditionem, eiusque infirmitatem. Quapropter placet quod tradit Mol. *tract. 2. disp. 289. §. obseruat.* obligatum esse donatarium rem sibi donatam interim dum eius perfectum non habet dominium conseruare & non aliter quam in gratiam donantis, & ex illius voluntate expendere. Si enim illum pro libito absque obligatione restitutionis expendere posset censendus necessario esset dominium, & administrationem illius habere perfectam.

Secundò infertur hæreditatem, legatum, & fideicommissum 10
quod repudiante marito vxori competit, posse maritum antequam illud acceptet repudiare, quia eo casu non accipit vxor à marito, sed ab alio tertio, neque ipse maritus eo casu donat, sed conditionem apponit, vt donatum vxori subsistat. Vti colligitur *ex dicta leg. si sponsus. § si maritus.* Neque obest legatarium dominium legati acquirere à die mortis legantis etiam absque aditione hæreditatis *leg. à Titio. ff. de furtis. leg. 1. §. sed verum ff. si quid in fraudem patroni. & leg. 35. tit. 9. part. 6.* nam est, dominium reuocabile & imperfectum pendens ab acceptatione ac proinde acceptatione non existente reputatur ac si nunquam quæsitum fuisset. Vt *ex dicta leg. 1.* constat. E contra est si postquam acceptauit legatum, vel fideicommissum vxori concessit, tametsi in eo momento, quia tunc non esset sola repudiatio, sed potiùs fideicommissi cessio & donatio quæ coniugibus interdicitur. Vti colligitur *ex leg si auia Cod. de iure deliber.* Per quam doctrinam conciliantur Textus qui videntur contrarij. Nam *leg. sed si vir. §. si vir. ff. de donat. inter vir. & vxor.* deciditur non prohiberi maritum quod legaturum, aut hæreditatis nomine relicturum roget vt vxori relinquat, quia nihil ex bonis mariti diminuitur. Secus esse inquit *lex hæc ratio in fine. & lex id m. ff. eodem tit.* Si donaturū marito iusserit vxori dare, quia ea iussione indicat acceptasse sub ea conditione, vt vxori donatum concederetur. Ideoque dicta lex, hæc ratio, inquit. *Perinde enim habendum, atque si maritus acceptam rem, suamque factam vxori dedisset expressè & directè* Atque ita Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 4. n. 24.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 4. n. 2.* Lessius. *lib. 2. cap. 18. dub. 12. n. 89.* & alij apud ipsos.

Tertiò infertur decisio illius grauissimæ quæstionis, an vnus 11
coniux in alterius fauorem renuntiare lucris matrimonio constante quæsitis possit, cum matrimonium contractum est sub communicatione bonorum? Affirmant posse grauissimi Doctores Ioann Lupus. *Rub. de donat. §. 47. n. 19. & leg. 60. Tauri n. 3.* Couarruu. *4. decret. 2. p. cap. 7. § 1. n. 11.* Ant. Gom. *leg. 53. Tauri. n. 66. vers. quintus est & leg. 60. ad finem.* Gutierr. *lib. 2 pract. q. 126. n. 5.* Azeued. *leg. 9. tit. 9 lib. 5. recopilat. n 8. & ibi* Matien. Gloss. *1. n. 5.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 5. n. 5 & seqq.* Ducuntur, quia si loquamur de lucris acquirendis, cum hæc non sint in potestate coniugis, sed solum sub spe contingenti non redditur cedens pauperior, cum non cedat iuri habito, sed habendo & acquirendo, sicuti patet qui remittit vsumfructum in bonis aduentitiis filij non est pauperior ob eam causam, quia non alienat quod habebat in bonis propriis, sed quod poterat habere. Et sicuti legatarius vel hæres qui renuntiant hæreditati, vel legato non redduntur pauperiores, sed non ditiores, sic de coniugibus lucris renuntiantibus dicendum est. Tandem id videtur supponi. *leg 60. Tauri, hodiè leg. 9. tit. 9. lib. 5. compilat.* ibi *quando la muger renunciare las ganançias no sea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio.* Temperat autem Sanch. *d. disp. 5. n. 7.* hanc sententiam ne procedat in cessione facta à viro comparatione vxoris de lucris acquisitis, hæc enim inquit Sanch. non potest vir cedere vxori, quia illorum plenum & perfectum & irreuocabile dominium habet. Secus verò vxor, cui lucrorum dominium imperfectè & reuocabiliter competit & dependenter ab eius acceptatione, & viri distributione.

Cæterùm

12 Cæterùm etsi prædicta sententia communis sit, censeo tamen in rigore veriorem esse quæ negat posse vxorem, & à fortiori maritum medietatem lucrorum sibi competentium alteri coniugi cedere. Vti latè & optimè docuit & probauit Greg. Lop. *leg. 5. tit. 11. part. 4. verbo otra manera*. Menchaca. *lib. 1. controu. vsufrequent. cap. 13. n. 6.* Burgos de Paz. *q. 9. ciuili n. 10.* Mol. *tract. 2. de iust. disp. 289. §. ex hac doctrina. & disp. 435. §. contrariam sententiam* & probabilissimam reputat Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 5. n. 4.* Moueor primò; quia horum lucrorum dominium, & possessio marito, & vxori competit absque vlla illorum acceptatione solum ex natura contractus matrimonij, vt ex iure Castellæ in comperto est apud omnes, & probat late Matienzo. *leg. 2. Gloss. 3. tit. 9. lib. 5. compil.* tametsi dominium & possessio vxori competens possit à marito fraudari, vtpotè cui acquisitorum administratio durante coniugio concessa est. Sed hoc non obest quominus ipsa mulier dominium, & possessionem illorum habeat firmius, & strictius quam dominium legati, & hæreditatis hæredi, seu legatario competentium, quia hæc pendent ab acceptatione ipsorum, à qua tamen non pendent lucra constante matrimonio quæsita. Ergo cedens mulier his bonis in fauorem mariti reddit maritum ditiorem, & ipsa redditur pauperior, cum ex ipsa cessione maritus habeat plus in suis bonis quam antea habebat, & mulier minus. Secundò hæc lucra ita sunt propria vxoris, vt absque vlla acceptatione transeant dissoluto matrimonio ad eius hæredes, possitque si hæredes necessarios non habeat cui maluerit relinquere, ergo cum in maritum cedit maritus non accipit à lege, sed ab vxore, in quo est latum discrimen hæreditatis, & legati in quibus non acceptante vxore maritus est substitutus, quia in his non accepit maritus ab vxore, sed à lege vxoris impedimento sublato: at in lucris quæsitis accepit ab vxore, cum prius vxori sint quæsita & penes eius voluntatem constitutum ea marito, vel extraneo communicare. Tertiò si hæc lucrorum cessio non est rei propriæ donatio, & alienatio: sed est non acquisitio, si actio est legati & hæreditatis repudium. Ergo sicut potest vxor legatum, seu hæreditatem repudiare in præiudicium ascendentium, & descendentium, imo creditorum, sic poterit repudiare hæc lucra. Consequens autem communiter à doctoribus reprobatur, ergo &c. Quartò probat Greg. Lop. non leuibus argumentis, primo, quia passim cogeretur vxor ad hanc cessionem faciendam, ne inimicitiæ, & discordiæ cum marito excitentur quod iura maximè abhorrent. *leg. 1. & 2. ff. de fideiussor. dotium dentur.* Secundò renuntians lucris acquirendis cedit iuri & spei firmæ ex vi contractus vxori quæsito. At hoc ius est pretio æstimabile, & in bonis vxoris. Ergo cedit aliquid per quod redditur pauperior, & maritus ditior. Tertiò Maritus nequit hæc lucra non solum acquisita, sed quærenda in vxorem transfundere, aliàs nullam ex illis perciperet vtilitatem, sed omne illarum commodum vxori impenderet, quo facto & ipse redderetur pauperior, & vxor ditior. Sed id ipsum procedit in vxore, cum sæpè ex eius industria, diligentia, & custodia lucra acquirantur, & conseruentur, nequit ergo inter ipsos hæc cessio consistere. Quartò. Nam esto vxor nequeat absque mariti licentia contractus celebrare, quam licentiam censetur maritus concedere eo ipso quo cum ipsa contrahit, attamen cum in ipsa licencia suam quasi authoritatem interponat, nequit eam in proprio facto exercere, *ex leg. 1. & ibi* Bart *ff. de authorit. tutor.* & ex Baldo. *in leg. si quando. §. illud. Cod. de inofficioso testam.* Maximè cum hæc licētia mariti ob vitandas deceptiones quæ mulieri contingere possunt, à iure exigatur: quas deceptiones nequaquam vitabit contrahens cum marito, cum ipse vtpotè ex contractu commodum percepturus non sit eas manifestaturus.

13 Argumenta in contrarium ex proximè dictis dissoluta sunt, legem vero regiam. 60. credo non loqui de lucrorum cessione constante matrimonio facta, sed matrimonio dissoluto: quo casu cedens lucris quæsitis non obligatur soluere debita ab altero coniuge contracta, cum iam cedat bonis ex quibus tantum obligationem soluendi habebat. Præterea esto concederemus loqui de cessione lucrorum acquisitorum constante matrimonio facta, dicendum est id non esse inconueniens, cum non cedant ea lucra in maritum absolutè, sed ad effectum soluendi debita ex priuilegio iuris ea lege concessi.

§. VII.

An donatio remuneratoria inter coniuges valida sit, & irreuocabilis?

1 *Donatio remuneratoria inter coniuges valida, & firma est.*
2 *Qualiter merita donationi æquiualere possint inter coniuges?*

1 SVpradictis euentibus communiter Doctores donationem remuneratoriam adiungunt. Vt videre potes in Tiraquello *de nobilit. cap. 18. n. 19. & in leg. si vnquam. verbo donatione. n. 19. Cod. de reuocandis donat.* Syluest. *verbo donatio. 2. q. 1.* Anton. Gom *leg. 53. Tauri. n. 66. casu. 4.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu. 132. n. 4.* Mol. *tract. 2. disp. 289. §. tertius.* Thom. Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 6. n. 11.* Paulo Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12 q. 2. Ferd. de Castro, de Iust. & Iur. circa finem*, & aliis apud ipsos. Colligiturque *ex leg. quod autem §. si vir. ff. de donat. inter virum. & vxor.* Sed rectè hic textus vt rectè expendit Pinel. *Cod. de bonis matern. ad leg. 1. par. 3. n. 61.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 80.* non probat donationem inter coniuges remuneratoriam subsistere, sed donationem reciprocam, ex qua nullus redditur pauperior, eo quod tantundē recipiat quantum tribuit, vt cōstat ex illis verbis Textus. *Si vir & vxor quina sibi inuicem donauerit, & maritus seruauerit, vxor consumpserit rectè placuit compensationem fieri donationum.* Quapropter ea ratione cōmunis sententia sustinenda est. Donatio remuneratoria deficit à vera & propria donatione, quæ meram liberalitatem spectat, cum benemerita remuneranda ex obligatione honestatis & decentiæ. Sicuti definitur *in leg. Aquilius Regulus. ff. de donat. leg. sed & si leg. §. consuluit. ff. de petit. hæredit. & leg. si pater. §. fin. ff. de donationib. & leg. metum. § sed licet. ff. de eo quod metus causa.* Ergo leges statuentes absolutè donationem inter coniuges infirmam esse de donatione vera & propria, & non de donatione hac remuneratoria quæ impropria est intelligendæ sunt, quia verba simpliciter prolata secundùm propriam & strictam significationem accipi debent. *cap. fin. de verbor. significat.* maximè lege correctoria, & quæ iuris naturalis dispositionem restringit.

At cum donationi remuneratoriæ merita æquiualere debeant, difficile est explicare qualiter ex parte vxoris hæc apponi possint vt maritus donationem remuneratoriam ei possit facere, siquidem vxoris obsequia omnia videntur debeti marito titulo subiectionis, vt dixit Pinel. *ad leg. 1. p. 3. n. 61. Cod. de bonis maternis*, & propendet Tiraquel. *de nobilit. cap. 20. n. 91. & seqq.* Sed dicendū plura præstari posse ab vxore in mariti obsequium indebita. Nam licet vxor subiecta viro sit, id intelligitur vt ei obsequatur & obediat in iis obsequiis & muneribus quæ ab aliis vxoribus eiusdem conditionis, & nobilitatis & in eisdem circumstantiis præstantur. Quod si vltra hæc aliqua alia impendat, vel hæc diligentius, & diutius indebitè præstat, ea remuneratione sunt digna. Vti rectè explicant post alios antiquiores Tiraquel. *dicta leg. si vnquam verbo donatione largitus n. 108.* Ioan. Garcia *de donat. remunerat n. 28.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 6.* 2

§. VIII.

De donatione titulo dotis.

1 *Nequit ante contractum matrimonium titulo dotis donatio constitui, si in tempus contracti matrimonij referatur*
2 *Contracto matrimonio, vel ante ipsum sub ea lege vt matrimonium contrahatur dos constitui potest.*
3 *Ex liberalitate dotem mulier constante matrimonio marito constituere potest, secus maritus vxori.*
4 *Negant plures esse sufficientem causam, vt maritus dotem vxori constituat quod ipsa nobilior, & adolescentior sit.*
5 *Verior est contraria sententia.*
6 *Hac dotis constitutio facta à marito vxori extrahitur de corpore hæreditatis.*
7 *Ex confessione dotis recepta, quam verè non recepit maritus facta ante matrimonium nulla est obligatio.*
8 *Si constante matrimonio facta est hæc confessio non induceit obligationem dotis numeratæ. Quinimò pluribus placet neque obligationem donationis.*
9 *Verius est obligationem donationis in confitente induci.*
10 *Si iuramentum adiiciat de soluenda dote matrimonio dissoluto firmabit donationem iuxta plurium sententiam.*

SOlent coniuges ante & post contractum matrimonium dotem sibi constituere. Quæstio igitur est qualiter hæc præstare possint. Et quidem ante matrimonium contractum licitum est viro vxorem dotare transferendo ipsam ab eo tempore dotis dominium. Secus si in tempus contracti matrimonij referretur. 1 Vt probat *lex 1. Cod. de donat. ante nuptias.*, & tradunt Abbas *cap. etsi necesse. n. 2. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Alexand. de Neuo *n. 2.* Ioann. Lup. *Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 30. n. 2.* Syluest. *verbo dos. q. 6.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 7. n. 2.* Nam ante contractum matrimonium non est donatio inter coniuges. At si in tempus contracti matrimonij referatur, perinde iudicanda est ea donatio, ac si eo tempore fieret.

Contracto igitur matrimonio vel ante ipsum sub ea lege, & conditione vt contrahatur, dos constitui vxori potest ex causa onerosa. Vti si virgo violata fuit *iuxta Textum in cap. 1. de adulter.* vel si dispensatio in consanguinitate, alioue impedimento sub ea conditione concessa sit, vel aliqua iniuria remissa, vel discordia inter consanguineos sedata, quia ea dotis constitutio non est donatio, sed compensatio debiti, illiusque satisfactio. Sicuti cum aliis aduertit Sanch. *lib. 6. disp. 7. n. 6. vsque in finem.* 2

Ex mera autem liberalitate constante matrimonio vxor constituere marito dotem potest, secus è contra maritus vxori. Priorem partem probat. *§. est & aliud. instit. de donationib. & leg. si constante. & leg. fin. Cod. de donat. ante nuptias.* vbi permittitur vxori constante matrimonio augere dotem, ergo à fortiori denuo constituere. Secundam partem probat lex *si quis vxori. ff.* 3

de donat. inter. vir. & uxor. vbi prohibetur viro donare vxori sub ea conditione vt donatum sibi in dotem constituat. Ratio verò ea est. Nam cum dos, quam vxor marito constituit, dissoluto matrimonio ad ipsam reuertatur, non verò reuertatur ad maritum ea dos, quam vxori concedit, merito vxor constituere marito dotem potest, sed non vxori maritus. Sicuti pluribus relatis docet Sanch. *d. lib. 6. de matrim. disp. 7. n. 1. & 2.*

4 Difficultas verò est, an ex eo quod vxor nobilior, vel adolescentior nupserit marito ignobili vel seni præstet sufficientem causam marito ei dotem constituendi? Negant graues Doctores. Crauetta. *cons.* 51. Pinel. *ad leg. 1. 3. p. n. 61 Cod. de bonis matern.* Fachin. *lib 3. controuers. cap.* 80. Ducuntur, si hoc prætextu posset maritus vxori dotem constituere, cum hæc dotis constitutio sit vera donatio. *leg. fin. §. si à socero. ff. quæ in fraudem creditor.* facilè leges donationem inter coniuges prohibentes eluderentur, cum hic excessus sæpe contingat. Deinde si hæc donatio inter donationes validas coniugum annumeranda esset, sine dubio aliquo textu exprimeretur, cum sit casus frequens, & plures casus minus frequentes in iure referantur.

5 Sed verior est contraria sententia quam docuit Glossa *in leg. si voluntate vers. petendis Cod. de dotis promiss.* & *ibi* Bart. *& in leg. si diuortio n. 4. ff. de verbor. obligat.* Tiraquel. pluribus relatis *de nobilit. cap.* 18 *n.* 19. Greg Lop. *leg. 2. verbo con la vi. ja tit. 20. par* 2 Anton. Gom. *leg. 53. tauri. n. 66. casu. 4. & t. 2. var. cap. 4 n. 23* Couarru 4 *decretal. 2 p cap. 3. §. 3 n. 2.* Baeça *de non meliorandis filiab. cap.* 16. Mol. *tract. 2. disp. 289. §. tertius, & disp. 439. §. secundum*: & alij plures, quos refert, & sequitur Sanch. *lib 6. de matr. disp. 7. n. 3.* Fundamentum est quia negari nequit remuneratione dignum esse vxorem, quæ cum nobilis, & iuuencula fuerit non dedignata est ignobili, & seni nubere Neque ab hac remuneratione excusatur vir, etiam si ditior sit, quia diuitiæ non satis nobilitatem acceptam à muliere compensant: vt aduertit Sanch. *n. 4.* & *ibi n. 5.* inquit hanc dotis constitutionem non gaudere priuilegiis dotis, quia verè & propriè dos non est, qualis est dos constituta ab vxore, & marito tradita ad onera matrimonij sustinenda.

6 Hæc tamen dotis constitutio à viro facta vxori extrahitur de corpore hæreditatis viri, minuitque legitimam debitam ascendentibus, vel ascendentibus quoties ea causa necessaria & onerosa fit, quia tunc non est donatio, sed compensatio, & debiti contracti solutio. Secus verò si fiat ex causa voluntaria, & lucratiua, nam tunc deducitur tantum ex ea parte de qua absque præiudicio ascendentium, vel descendentium liberè disponi potest. Vti explicat Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 8. per totam.*

7 Dubium tamen est quam obligationem maritus contrahat ex eo tantum quod confiteatur se recepisse tantum, vel tantam dotem, cum tamen verè non receperit. Hanc confessionem præstare potest ante matrimonium vel illo constante, aut dissoluto. Si ante matrimonium præstet nullam obligationem inducit, quia non inducit obligationem debiti dotis receptæ, cum de receptione non constet. Neque item inducit obligationem donationis, cum hæc confessio ante contractum matrimonium vim donationis habere non potest quæ morte confirmanda est, vtpotè quæ caret rei donatæ reali virtuali traditione ad sui confirmationem. Præsumenda ergo est confessio fieri spe futuræ numerationis, cum aliud non constat, quia semper ea præsumptio sumi debet ex qua valeat actus, non ex qua corruat. Atque ita tradunt in præsenti Valascus plures réferens, *cons. 5. n. 4. t. 1.* Couarr. 1. *var. cap. 7. n. 4.* Mol. *tract. 2. disp. 439 §. quando autem* Sanch. *lib. 6. disp. 9. n. 3.* & colligitur apertè *ex leg. 1. Cod. de donat ante nuptias.*

8 Si autem constante matrimonio hæc confessio facta sit nunquam obligationé dotis numeratæ inducit cum de numeratione non constet, quin imò plures Doctores quos refert, & sequitur Couarru. *dicto cap. 7. n. 4.* existimant nullam donationis obligationem inducere, tametsi fiat adhibita renuntiatione exceptionis dotis non numeratæ, quia non est censenda facta animo donandi, sed accipiendi futuram numerationem. Nam donatio præsumenda non est, cum alia præsumptio sumi potest: at in præsenti sumi potest præsumptio quod maritus fateatur se dotem recepisse spe futuræ numerationis. Ergo donationis præsumptio cessare debet. Neque illa exceptionis renuntiatio impedit præfatam spem, ac proinde nec præsumptionem. Et confirmatur *ex leg. fin. & Authent.* ibi *inserta. Cod. de dote cauta*, vbi deciditur hæredibus mariti dotem recipisse confitentis competere exceptionem non numeratæ dotis. Signum ergo est confessionem factam à marito de dote recepta præsumi factam fuisse non animo donandi, sed spe numerationis futuræ. Ad idem est *leg. si voluntate. 4. Cod. de dotis promiss.* vbi marito datur actio repetendi dotem quam confessus est.

9 Cæterùm contraria sententia valde probabilis est, scilicet ex prædicta confessione de dote recepta constante matrimonio obligationem donationis in confitente induci; eo quòd præsumatur animo donandi, & non spe futuræ numerationis factam esse. Vti docuit Ioann Andreas, *addit. ad Speculat. Rub. de donat. inter vir. & uxor. in fine.* Alciat. *leg. si diuortio. 21. n. 3. ff. de verbor. oblig.* Menoch *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 8. & 66.* Mol. *tract. 2. de instit. disp. 349. §. quando confessio.* Sãch. *lib. 6. de matr disp. 9. n. 5.* & alij plures quos refert, & sequitur Valasc. *cons. 5. n. 5. t. 1.* Ducor quia præsumptio sumenda est ex his quæ frequentius contingunt: at raro contingit quod vxor nulla dote tradita vel promissa nubens postmodum dotem constituat, frequentius verò quod maritus eius amore allectus titulo dotis donationem præstet, ergo hæc præsumptio sumenda est, & confirmatur. Ideo testator asserens se debere Titio aliquam summam quam re vera non debet præsumitur non spe futuræ numerationis, sed animo donandi facere. Vt deciditur *leg. qui vxori. ff. de auro & argento legato. leg. Lucius. §. sempronia ff. de legat. 3.* & aliis, quia raro vel nunquam contingit spes futuræ numerationis, benè tamen animus donandi. Sic in præsenti dicendum est. Quod maximè verum habet, cum huic confessioni dotis receptæ adiungitur renuntiatio exceptionis dotis non numeratæ, quia eo casu efficacius colligitur à se spem futuræ pecuniæ numerandæ abdicasse. Neque obstant leges num. præcedenti in contrarium adductæ, quia illæ intelligendæ sunt de dotis confessione ante matrimonium contractum, vel quando expresse constat spe futuræ numerationis, & non animo donandi factam esse.

10 Quod si huic confessioni dotis iuramentum non quidem de dote recepta tantum, sed de illa soluenda matrimonio dissoluto adiicias, confirmabis donationem, & irreuocabilem facies secundùm sententiam illorum Doctorum qui asserunt donationes inter coniuges inualidas iuramento firmari, vt resoluit in præsenti Menoch. *de præsumpt. 12. n. 45. iuncto n. 48.* Seraphin. *de priuileg. iuram priuileg. 71. n. 55. & 56.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 15. n. 3.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 12. n. 4.* Vnde de hac confessione dotis idem iudicium est ferendum, ac de qualibet alia inter coniuges donatione, eodemque modo iudicanda est infirma, & reuocabilis, vel firma & irreuocabilis, sicut & alia quælibet donatio. Vt aduertunt Valasc. Molin. Menoch. & Sanch. *loc. sæpè cit.*

§. IX.

De donatione inter coniuges causâ mortis.

1 *Valida est donatio inter coniuges causa mortis.*
2 *Valet pactum quod superstes alterius bona habeat.*
3 *Non requiritur ad huius donationis valorem rei donatæ traditio.*
4 *Donatio viri vxori morte ciuili viri confirmatur.*
5 *Donatio causa mortis retrotrahitur quoad fructus perceptos ad tempus quo præscripta est.*

1 VAlidam esse hanc donationem, morteque donantis confirmari decidit expresse *lex. si cum seruum. lex sed interim. §. sed quod dicet. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & tradunt omnes. Neque obest *lex mortis 54. ff. eodem.* vbi donatio à socero nurui, aut genero facta irrita censetur, nec morte soceri confirmatur, quia facta est intuitu filij, aut filiæ ac proinde reputanda est, ac si ab vno coniuge alteri coniugi fieret quæ donantis morte confirmari debet.

2 Quod adeò verum est, vt licet reciprocum pactum de succedendo inter priuatos reprobatum sit ob periculũ captandæ mortis *leg. licet. Cod. de Pactis*, attamen pactum quod coniuges inter se inierint, quod superstes alterius bona habeat validum est, quia ob mutuum amorem hoc periculum captandæ mortis cessare videtur. Sicuti tradunt Ioann. Lupus. *Rub. de donationib. §. 50. n. 12. & 17.* Ant. Gom. *leg. 53. Tauri. n. 66 vers. secundus est.* Gutierr. *de iuram. 1 p. cap. 3. n. 26 & 27.* Sanch. *lib. 6. de matr. disp. 10. n 3.* Quinimò affirmant Ioann Lupus, Gutier. & Sanch. prædictam donationem reciprocam legitimæ ascendentium præiudicare, quia hæc non est pura donatio, sed permutatio, permutationes autem, & contractus onerosi relati in tempus mortis non impediunt fieri à lege prohibente, ne descendentes in præiudicium ascendentium disponant nisi de tertia bonorum parte, quia hæc lex censetur solam dispositionem liberalem impedire, non reciprocam, & in viam contractus.

3 Vt autem hæc donatio valida sit, & morte donantis confirmetur exigunt Armilla *verbo donatio. num. 27.* Syluest. *eodem. 2. q. 4.* Couarru. aliis relatis. *Rub. de testament. 3. p. n. 2. & 3.* Manuel. *1. t. sum. cap 91. n. 1* traditionem rei donatæ, eo quòd inter coniuges nulla donatio confirmetur morte donantis, nisi traditio præcesserit. Sed quamuis de donationibus inter viuos hoc verum sit, eo quòd nullæ sint & irritæ, attamen falsum est in donationibus causa mortis, hæ enim inter coniuges æquè validæ sunt ac inter extraneos & sicut inter alios factæ non indigent traditione ad sui confirmationẽ, neque etiam indigent inter coniuges, maximè cum hæ donationes legati condicionem sortiantur; & ex illis tanquam ex legato debetur falcidia; legatum autẽ nullam traditionem requirit ad sui confirmationem, ergo neque hæc donatio. Sic tradunt ex communi Ant Gom. *t. 2. var. c. 4. n. 18.* Mol. *tr. 2. de inst. disp. 283. §. dubium est.* Sanch. *lib. 6. disp. 10 n. 4.* & alij apud ipsos.

4 Hæc donatio causâ mortis, quæ morte naturali donantis confirmatur, si facta sit à viro vxori morte ciuili viri confirmatur vxori quoad dominium, tametsi vir dum vixerit possit donationem reuocare. Sicuti superius diximus de donatione inter viuos. Sic docent Acosta. *cap. si pater de testam. lib. 6. p. 1. verbo legatur. n. 6.*

Couar

Couarruu. *de testam. Rub* 3.*p.n.*4. Greg. Lop. *leg.*4. *verbo en su vida.tit.*11.*part.*4 Mol. & Sanch. *loc. cit.* & deciditur *leg. si mors in princ.* cum Gloss. *ibi ff. de donat. inter vir. & vxor.* Neque opus est ad hanc confirmationem quod traditio donati mortem viri præcesserit, quia vt benè aduertunt Mol & Sanch. hæc conditio *in dicta leg.* sed si mors apposita non est. Si autem donatio causâ mortis ab vxore in virum processerit morte ciuili vxoris non firmatur viro. Sed euanescit, & fiscus occupat, sicuti succedit in donationibus quæ aliis extraneis fiunt, quia priuilegium quod donatio causa mortis firmetur morte ciuili donantis vxori tantum concessum est. Vt benè notat Mol. *d. disp* 288. §. *donatio causa mortis, & disp.* 289 §. *disp. præced.* Sanch. *d. 0. n.* 5.

5 Ad extraneum aduerte cum præfatis Doctoribus Mol. & Sanch. donationem causa mortis inter coniuges factam, & morte donantis confirmatum retrotrahi ad tempus quo præscripta est quoad fructus perceptos. Vt probat lex *si mortis causa inter virum ff. de donat. causa mortis.* ibi. *Mortis causa si inter virum, & vxorem donatio facta sit morte sequuta reducitur ad id tempus donatio quo interposita fuit.* At non retrotrahitur quoad dominium rei perceptæ, cum illud dominium penes donantem remaneat. Vt probat *lex sed interim in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed interim nõ statim fiunt res eius cui donatæ sunt, sed tunc demum cum mors insequuta est, medio igitur tempore dominium apud eum remanet qui donauit. Non enim retrotractio esse potest ad tempus quod extrema sunt inhabilia: at coniuges inhabiles sunt coniugio durante ad transferendum sibimet dominium rerum donatarum causa mortis. Vt constat *ex dicta leg.* sed interim, & tradunt Acosta. *cap. si pater.* 1.*p. verbo legauit. n.*5. *de testam. in* 6. Couarruu. *Rub. de testam.* 3.*p.n.*4. *fine.* Mol. *tract.*2.*disp* 288.§. *dubium est.* ergo non potest quoad dominium retrotrahi ad illud tempus.

PVNCTVM XXVI.

De donatione inter patrem, & filium.

§. I.

Quibus in euentibus donatio inter patrem & filium prohibita sit, cum iure communi, tum regio Castellæ?

1 *Donatio alia simplex alia ob causam.*
2 *Donatio spectans causam finalem necessariam vel maximè vtilem, valida est.*
3 *Donatio patris ad filium sub eius potestate constitutum inspecto iure communi inualida est.*
4 *Cum filius egreditur patriam potestatem capax est donationis.*
5 *Iure regio Castellæ omnis donatio patris ad filium valet, & morte confirmatur.*

1 DVplicem donationem Doctores distinguunt aliam simplicem, aliam ob causam. *Simplex* donatio appellatur quæ ex mera donantis liberalitate procedit, & ob eum finem præcipuè præstatur, tametsi donans ob specialem amorem & effectum ad donatarium, aut ob vrgentes alicuius preces moueatur. Altera verò dicitur *ob causam*, quia vrget causa eam donationem exigens: causa inquam consequenda, vel satisfacienda, seu remuneranda per donationem.

2 Cum donatio spectat causam finalem consequendam maximè necessariam vel vtilem, sicuti est donatio ad matrimonium, ad religionis ingressum, ad ordines, ad litteras, aliamue artem etiam mechanicam addiscendam valida est ex omnium sententia, solumque controuertunt Doctores an extrahenda sit de cumulo hæreditatis, vel de ea parte de qua liberè disponere potest pater in præiudicium descendentium. De qua quæstione. *tract. de testamentis* agendum est.

3 Donatio vero simplex patris ad filium sub eius potestate constitutum inspecto iure communi inualida est, morte tamen parentis confirmatur si traditio præcesserit. Sicuti de donatione inter coniuges diximus: habetur expresse *leg.*1.§ *si pater filio. ff. pro Donat. & leg.*1. *Cod. de inofficiosis donationib. & leg. donationes quas parentes Cod. de donat inter virum, & vxor. & leg. regia.*3.*tit.*4.*part.*5 & tradunt omnes. Rationem assignat Glossa communiter recepta *in dicta leg.* 1. *Cod. de inofficiosis donationib.* Ne pater sibi ipsi donare videatur, siquidem ob patriam potestatem filio donata cedunt patri, & patri quæruntur. argum. *leg. placet. ff. de aquirenda hæredit.*

4 Ex prædicta ratione, & legibus infertur primo egredienti filio patriam potestatem validè patrem donare. Secundò valere donationem quam mater filio præstaret, quia comparatione matris cessat patria potestas. Tertiò esse validam donationem, quam ipse filius patri conferret, quia cessat ratio superior assignata quærendi sibi ipsi. Sic Ant. Gom. *t.*2. *var. cap.*4. *in fin & leg.*17. *Tauri. n.* 45. & 8. Mol. *tract.*2. *disp.*291. Lessius *lib.*2. *cap.* 18. *dub.*12. *n.* 90. Paulus Laym. *lib* 2. *sum. tract.*4. *cap.*12. *q.*2. *in fine.*

Ferd. de Castro. de Iust. & Iur.

Hæc tamen doctrina per ius nostrũ regium. *leg.*17. *Tauri iuncta leg.* 26. *eiudem*, quæ sunt *lex* 1. & 10. *tit.*6. *lib.*5. *nona collect.* corrigitur. Nam in prædictis legibus statutum est donationem omnē simplicem factam à patre filio siue emancipato, siue non & à matre, auia, auo, proauo, aliisque ascendentibus validam esse, morteque donantis confirmari, esto nulla traditio interuenerit, tametsi à donante interim reuocari possit. Interueniēte vero traditione omnino firmam & irreuocabilem esse, cum tamen contrarium iure communi statutum sit. Quippe iure communi statutum erat donationem factam filiofamilias absque traditione nullam esse, nec morte donantis confirmari: apposita vero traditione reuocabilem esse interim dum morte non firmatur, factam vero filio emancipato irreuocabilem, & firmam esse. Sicuti aduertunt Greg. Lop. *leg.*3. *verbo nonaldria. tit.*4. *part.*5. Ant. Gom. *leg.*17. *Tauri. n.* 9. Mol. *tract.*2. *disp.*243. & *disp.*291. *circa finem.* Azeued. *leg.*1. *n.*11 *tit.*6. *lib.*5. *nona compilat.* Marien. *hic Gloss* 3. 5

§. II.

Expenduntur casus in quibus donatio inter patrem, & filium valida sit, & firma.

1 *Communis est sententia si iuramento firmetur donatio simplex filiosfamilias à patre facta validam fore.*
2 *Non est firma, & irreuocabilis.*
3 *Si pater remittat filio vsumfructum valet irreuocabiliter ea remissio.*
4 *Donatio qua pater obsequia à filio accepta intendit remunerari valida est.*
5 *Debent merita donationi aequiualere.*
6 *Si merita asserta probata non fuerint more allatum donationum simplicium morte donatio firmatur.*
7 *Si vellet pater donationem computare in legitimam, plures censent valere etiam irreuocabiliter.*
8 *Hæc non est donatio, sed solutio, potest tamen à patre interim dum viuit reuocari.*
9 *In triplici euentu donatio à patre filio valet, & firma est inspecto iure nostro regio.*
10 *Explicantur contractus prædicti iuxta leges regias.*

PRimò communis est Doctorum sententia apud Gutierr. *de iuram.* 1.*p.cap.*4. *à n.*4. donationem simplicem filiofamilias factam à patre tam iure communi inspecto, quam iure nostro regio validam esse & firmam, si iuramento de non reuocando firmetur. 1

Sed cum nullo iure inueniatur cautum apposito iuramento purgari filij inhabilitatem, & patriam potestatem excludi censeo iuxta ea quæ latè diximus. *tr. de iuram. disp.*1. *pun.*9. veriùs esse dictam donationem non esse firmam, & irreuocabilem. Ad summum enim astringet patrem ex virtute religionis, non autem ex iure aliquo filio acquisito. Vt latiùs probat Paul. Castrens. *cons.* 145 *lib.*1. Aleiat *cap. cum contingat. n.* 168. *de iureiurando.* Burgos de Paz *cons.*14. *n.* 15. & alij plures quos referunt prædicti & specialiter Anton. Gab. *lib.* 3. *commun. opin. tit. de donat. concl.*4. Menchaca *de success. creat.* §.29. *n.*14. 2

Secundò: si pater remittat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum tenet ea remissio irreuocabiliter, & consolidatur cum proprietate filio competente. Vt docuit Gloss. *in leg.*2. *verbo in potestate Cod. de inofficiosis donat.* & *ib.* Bald. *n.* 5 *et in leg. cum oporteat.* §. *non autem Cod. de bonis quæ liberis. n.*3. Petr. Duenas. *reg.*223. *limit.*3. Tellus Fernand. *leg.*17. *Tauri. n.* 63. Marien. *leg.* 1. *Gloss.*4. *n.*18. *tit.*6. *lib.*5. *compilat.* Secus esset, si non esset expressa remissio, sed tacita inducta, ex eo quòd pater videns filium recuperare fructus sibi competentes tacet, neque impedit, quia eo casu inducitur donatio pro voluntate patris reuocabilis. Vt manifestè probat lex *cum oportet.* §. *sin autem*, & tradit Tellus, & Marien. *supra.* 3

Tertiò: donatio qua pater obsequia à filio accepta remunerare intendit firma & irreuocabilis est ex communi sententia, quam tradit plures referens Iul Clar. §. *donatio. q.*8. Tiraquel. *ad leg. si vnquam. verbo donatione largitus, n.* 20. Andreas Gaill. *lib.*2. *pract. obseruat. c.*38. Andr. Fachin. *lib.*3. *controu. cap.* 74 Gutier. *de iuram* 1.*p. cap.*5. *specialiter n.*13. & *sequent.* Nam esto filius sub potestate patris constitutus teneatur parenti ea obsequia exhibere quæ alij filij communiter exhibent, attamen si ea præter diligentius, aliaque insolita, & insinuata adiungat remuneratione dignus erit, ideoque passim leges iuris communis referunt filium erga patrem benemeritum esse mercedis & beneficij in ipsum à patre collati, vt *in leg. de emancipatis Cod. de legitimis hæredibus.* ibi *hoc à genitoribus suis meruerunt*, & *in leg. cum pater.* §. *rogo. ff. de legatis* 2. ibi *Rogo filia vt bona tua quandoque distribuas liberis tuis, vt quisque de eo meruerit.* & *leg.*1. §. *toties. ff. de collat. bonorum*, ibi etiam iudicium patris meruit, & *in* §.1. *Authent. de non eligend. secundo nubent.* ibi *Plurimumque à filio experta fauorem existimauit oportere, ne relinqueret eum sine remuneratione.* & *leg. fœmina in princ. Cod. de secund. nupt.* ibi *contemplatione meritorum.* 4

5 Oportet autem, vt sæpè dixi, merita æquiualere donationi, aliàs qua parte merita excesserit reputabitur donatio simplex & non ob causam. Vt pluribus firmat Tiraquel. *in dicta leg. si vnquam. verbo donatione. n. 7. & seqq.* Nauarr. *cap. 17. num 145. & tract. de redditib. Ecclesiast. q. 1. n. 91.* ex Textu *in cap. relatum el 2. de testament.* ibi *iuxta sui seruitij meritum.* Neque satis est quod pater merita asseruerit, quia in prohibitis non sufficit assertio, sed probatio requiritur, arg. Textus *in leg. qui testament. ff. de probat* quam probationem renetur præstare filius si velit donationem firmam esse. Vti tradit Tiraquel & Nauarr. *supra*, & Gutierr. *1. p. de iuram. cap 5. n. 16.* Quod adeo verum est, vt esto pater in donatione merita expresserit, eaque iurauerit non ideo merita censeri debent probata, aliàs fraudi locus esset: ob quam vitandam non creditur parenti etiam cum iuramento asserenti merita adesse, vt pluribus comprobant Doctores relatis.

6 Quod si merita asserta probata non fuerint existimat Decius *in leg. si donatione. Cod. de collationib.* corruere donationem, vt nec morte donantis confirmetur, eo quod videatur donatio simulata & ob falsam causam argum. *leg. cum hic statui. §. si quis sponsam. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi donatio vxori facta quæ vxor non erat reprobatur quia vt inquit textus non quasi ad extraneum, sed quasi ad vxorem fecit. Sed verius est donationem more aliarum donationum simplicium morte donantis firmari. Nam merita expressa sunt, vt donatio firmior existeret, non autem vt illis corruentibus donatio omnino corrueret, cum affectus, & amor in personam filij subsit, ex quibus donatio emanauit vt benè relato Bart. & Alexand. *in dicta leg. si donatione* aduertit Fach. *lib. 3. controu. cap. 76.*

7 Quartò si velit pater donare filio pro legitima eius habenda censent graues Doctores, inter quos est Angel. *leg. si non mortis ff. de inofficioso testam.* Iason. *in leg. fratre à fratre n. 44. ff. de condict. indeb.* Decius. *consil. 86. n. 2.* Palacios Rubios. *in repetit. c. per vestras. §. 42. n. 9.* Castillo. *leg. 17. Tauri. Gloss. 1* & alij plures relati à Molina. *lib. 2. de primogen. cap. 12. n. 6.* & ab Azeuedo, *leg. 1. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 12. & 31.* validam esse donationem, imò aliqui ex his censent esse irreuocabilem, argum. *leg. cum quo de peculio. §. fin. ff. Ad leg. Falcid.* vbi probatur testatorem posse præuenire vltimum iudicium, & sic legitimas filiis suis in vita concedere, & probari potest, nam pater obligatus est relinquere filio legitimam, ergo cum donat in eam causam potiùs soluere ante diem debitum censendus est quam donare, ergo ea donatio valida est argum. *leg. sed si vir. §. quod vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi deciditur quòd esto donatio inter virum, & vxorem prohibeatur, non tamen prohiberi vt alter alteri quod in diem debet soluat, ac præstet, quamuis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit.

8 Verùm esto concedamus hanc donationem fieri à patre filiofamilias posse, hæc tamen non est donatio, sed anticipata solutio, nec de ea leges loquuntur, sed de donatione qua pater rem indebitam filio tribuit, & quam absque præiudicio legitimæ communicare aliis poterat. Sed quidquid sit an appellanda sit donatio, vel anticipata solutio, certum tamen existimo inspecto iure communi non acquiri filio irreuocabiliter, sed posse pro libito à parente reuocari, vt probant plures quos refert, & sequitur Molina. *lib 2. de primogen. cap. 12. num. 6.* Petr. Duenas. *reg. 223.* Anton. Gomez *leg. 17. Tauri. n. 5.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt 29. n. 109.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 79.* Azeuedo. *d. leg. 1. n. 31.* & colligitur *ex leg. cum de bonis. Cod. de donationib.* vbi donatio quælibet à patre filiofamilias facta destinatio potiùs paternæ voluntatis, quam perfecta donatio nuncupatur. Neque obest *lex cum quo de peculio*, quia loquitur cum pater integram legitimam filiis distribuit, secus cum partem vni tantum concedit. Præterquam quod ibi non negatur sic donatum reuocari posse. Lex *sed si vir*, probat cum debitum est liquidum, & certum: at legitima non debetur filiis ante mortem cum contingere possit mortuo parente nihil superesse quod in legitimam accipiant.

9 Quintò inspecto iure nostro regio *leg. 17. & 26. tauri. & leg. 1. & 10. tit. 6. lib. 5. compilat.* qualibet donatio filiofamilias vel emancipato facta à patre vel matre, aliisue ascendentibus firma, & irreuocabilis existit in triplici euentu. Primò per traditionem possessionis rei donatæ. Secundò per traditionem instrumenti donationis. Tertiò ex causa onerosa cum tertio. Possessio tradi potest tum realiter, tum fictè per clausulam constituti cum concessione instrumenti donationis, quocunque ex his modis concedatur sufficit vt donatio irreuocabilitatem obtineat. Sed quia donatio fieri potest de re aliqua certa & determinata v. g. de fundo, prædio, censu, vel de aliqua re indeterminata quoad quantitatem, vel qualitatem, vti si donares filio tertiam tuorum bonorum partem habitam & habēdam tempore mortis. Ea de causa leges nostri regni illos varios modos assignarunt pro constituenda donatione irreuocabili nimirum rei donatæ traditionem realem, vel fictam, & donationis instrumētum, seu scripturam. Cum res certæ donantur tradi potest earum possessio per traditionem realem, at cum incertum est quod donatur nequit alio modo quam scripturæ concessione tradi possessio. Ad quam possessionem opus non est, vt tradantur scripturæ, vi quarum pater res donatas continet. Vti erat de iure requisitum. *leg. 1. Cod. de donationib.* teste Couarr. *3. var. c. 16. n. 12.* Anton. Gomez. *leg. 45. tauri. n. 57.* Sed satis est traditio scripturæ donationis, qua nihil aliud ad possessionem rerum donatarum, & irreuocabilitatem donationis constituendam leges requirunt. Vt benè aduertit Matien. *leg. 1. tit. 6. Gloss. 6.* & Azeuedo *ibi n. 36.* Debet tamen hæc traditio scripturæ fieri coram tabellione, neque oportet fieri coram ipso tabellione qui scripturam donationis confecit, cum lex id non exprimat: vt aduertit Azeuedo *supra, n. 37.* Seclusâ autem hac possessione & traditione donatio patris ad filium fit irreuocabilis ex eo quòd sit donatio ob causam onerosam non tantum absolutè, sed cum aliquo tertio, quia tunc induit naturam contractus. Vt optimè explicant Tellus Fernandez *leg. 17. Tauri. numer. 69. & seq.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 17.* Azeuedo. *d. leg. 1. n. 39.*

Hinc videtur infetendum donationes omnes quas parentes filiis facerent pro matrimonio ineundo, pro officio consequendo, pro ordinibus suscipiendis, pro religione assumenda, pro litteris addiscendis, alteriusue artis scientia comparanda, & similibus, cum hæc non donentur ex cōtractu inito cum aliquo tertio irreuocabiles non esse nisi accedente traditione rei donatæ, vel instrumenti donationis coram tabellione. Vt benè aduertit Azeued. *dicti leg. 1. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 46* Quod intelligendum est, cum hæ donationes excedunt sumptus alimentorum, quæ communiter aliis filiis eiusdem conditionis à suis parentibus præstantur. Nam hos sumptus obligantur præstare parentes suis filiis, ideoque non donatio, sed solutio iure naturæ debita nuncupandi sunt, vt docuit Azeuedo *loc. cit.* Seclusis verò alimentis quid insuper erogatum fuerit donationis reuocabilis sortem accipiet.

Aduertendum est licet *in leg. 17. Tauri.* sermo non sit de donatione quinti, sed de donatione computanda in tertio; attamen quia *in leg. 26.* cauetur vt omnes donationes à patre filiis factæ computentur in tertio, & quinto, & *leg. 22.* vt omnes promissiones ex contractu oneroso cum tertio de filiis meliorandis in tertio & quinto irreuocabiles existant, consequens est solum donationem à patre filio lucratiuam vel onerosam absque tertij præiudicio quintum tangentem reuocabilem esse, quia de hac nihil prædictæ leges disponunt ac proinde iuxta leges iuris communis decidenda est. Quod si ex causa onerosa cum tertio pater vel mater filium meliorauerit in tertio, & quinto, credo eam meliorationem irreuocabilem esse, quia non est donatio, sed onerosus contractus, argum. *leg. 21. tauri.* vbi promissio meliorandi in tertio & quinto reuocari non potest, ergo à fortiori non poterit reuocari ipsa melioratio. Neque obest quod sic donans intestabilis reddatur, quia redditur ex causa onerosa. Maximè cum inde deducendi sint omnes sumptus qui pro expensis funeris, & corpore sepulturæ tradendo iuxta defuncti qualitatem insumpti fuerint, cum hi tanquam naturæ debitū omnibus debitis præferendi sint, & in qualibet donatione onerosa censeantur excepti. Vide Azeued *leg. 1. tit. 6 lib. 5. compilat. n. 18* Matien. *ibi Glossa 4. n. 20. & seq.* 10

PVNCTVM XXVII.

Expenduntur aliquot casus frequentiores, in quibus præsumptio donationis sumitur.

1. *Donatio non præsumitur quoties alia coniectura sumi potest.*
2. *Sola consanguinitas, vel affinitas non est sufficiens causa præsumendi donationem.*
3. *Benè si alia accedant coniecturæ.*
4. *Permittens pater vsumfructum filio in bonis aduentitiis censetur donare.*
5. *Cum filius permittit patri vsumfructum in bonis sibi competentibus probat Castillo præsumi donationem.*
6. *Sed verius est oppositum.*
7. *Temperatur nisi filius expressè fruendi facultatem patri daret.*
8. *Item si filius fructus colligens in patris vel fratrum alimenta expenderet.*
9. *Item si mater aliquid expenderit vt filium à captiuitate liberet. Quod æquè in fratre comparatione alterius fratris procedit.*
10. *Donatio præsumitur ex dote absque promissione redditus constituta.*
11. *Item ex dono nobilis, & diuitis.*
12. *Item ex præcedentia meritorum.*
13. *Item ex donatione scientis nulla obligatione teneri.*
14. *Item cum quis filium amici à suspectis tutoribus, vel aliis in iudicio defendit.*
15. *Item si absque necessitate, & dolo rem magni valoris minimo pretio sciens vendat.*

Regula generalis est donationem non præsumi quoties alia interpretatio, & coniectura fieri potest. Vt probat *lex cum de indebito. vers. qui cum soluit ff. de probationib.* quia omnes propensionem acquirendi habent, non prodigendi acquisita, sed quia sæpè plures coniecturæ adsunt quæ animum donandi persuadent, 1

ſuadent, examinandæ ſunt hæ coniecturæ.

2 Aliquibus placet conſanguinitatem, vel affinitatem maximè in primo, vel ſecundo gradu inter donatorem, & donatarium eſſe ſufficiens fundamentum ad præſumendam donationem, cum de mente donantis in contrarium non conſtat, quia eo caſu donator ſibi ipſi benefacere videtur, cum donatarius ſit illi ſanguine iunctus. Sic Gloſſa *in leg. qua dotis. ff. ſoluto matrim.* Abbas. *cap. nonne de præſumpt.* Decius. *conſ.* 267. *n* 1. *&* 2. Sed communior ſententia quam docuit Iaſon *in dicta leg. qua dotis. n.* 18. & Alciat. *tract. de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 31. *n.* 2. Decius. *conſ.* 21. *n.* 7. *& conſ.* 442. *n* 36. *&* 37. *& conſ.* 268. *n.* 7. *& ſeqq.* Crauetta. *conſ.* 86. *n.* 2 Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu.* 88. *n.* 10. & alij affirmant ſolam conſanguinitatem in primo gradu vt inter patrem & filium, inter fratres, & ſorores non eſſe ſufficientem coniecturam donationis præſumendæ nam eſto ſint ſummè coniuncti, attamen habent peculia diſtincta, & quiſquis potiùs ſibi quam alteri etiam coniunctiſſimo conſulere cenſendus eſt. Vt colligitur *ex leg. ſi negotium. leg. ſi filius. leg. ſi paterno. Cod. de negot. geſtis. leg. ex duobus fratribus, & leg. penult. ff. eodem.* Neque his obſtat lex *ſi ſeruus communis. ff. de donat.* vbi præſumitur donatio ex eo quòd frater fratri conſenſerit rem communem vxori donanti. Nam *ibi* non ex conſanguinitate præſumitur donatio, ſed ex taciturnitate præſumitur in donationem ab altero fratre factam conſenſus.

3 At ſi titulo conſanguinitatis aliæ coniecturæ accedant, qualis eſt poſſeſſio rei diuturno tempore continuata donationis præſumptionem inducent, argum. *leg. Procula. ff. de probat. ibi* enim fideicommiſſum cenſetur à ſorore fratri remiſſum eo quòd conſanguinitati adiectæ ſunt rationes ſæpius calculatæ Nam cum ipſa Procula potens à fratre fideicommiſſum ſibi competens exigere, & omiſerit, quinimò ei permiſerit vti tanquam Domino præſumpſit Papinianus donare voluiſſe, Sic Iaſon. *in dicta leg. qua dotis. n.* 18. *& conſ.* 193. *lib.* 2. Afflictis *decis.* 13. *n.* 12. Alciat. *reſponſo.* 304. *numer.* 4. Tiraquel. *de retract. conſanguinis* §. 1. *Gloſſ.* 9. *numer.* 154. Menoch. *de arbitrar. caſu.* 88. *n.* 16. & alij apud ipſos.

Hinc decidenda venit illa grauiſſima quæſtio, an filius emancipatus permittens patri percipere fructus bonorum aduentitiorum ſibi ab emancipatione competentium cenſendus ſit patri donare; vel è contra donare cenſeatur pater permittens filio in ſua poteſtate conſtituto vſumfructum, quem in bonis aduentitiis habere poterat.

4 Et quidem quod pater permittens filio vſumfructum præſumatur donare deciditur expreſſè *in leg. cum oportet. verſ. ſin autem res. Cod. de bonis quæ liberis.* ibi *Sin autem res pater memorato modo acquiſitas noluerit tenere, ſed apud filium, aut filiam, vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alii patris vel aui, vel proaui eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias peruenit veluti patri debitum ſibi vindicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda qui vſumfructum detinuit quem pater habere oportuerat, ita cauſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.* Et licet aliqui Doctores cenſeant hanc donationem indigere obitu patris vt confirmaretur, & interim nullam eſſe, vti indicant illa verba poſt obitum patris, & illa, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes. argum *leg.* 1. § *ſi pater. ff. de donationib. & leg. donationes quas parentes. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* quibus deciditur donationes patris ad filium nullas eſſe quouſque morte patris confirmentur. Si enim expreſſa donatio nullam vim obtinet, à fortiori non obtinebit tacita, & præſumpta. Verum quia hæc vſusfructus remiſſio non eſt donatio, cum non ſit iuris habiti diminutio, & in alium tranſlatio, ſed ſit lucri acquirendi repudiatio, ea de cauſa per patientiã & patris taciturnitatem cenſetur filio in vita patris acquiſitum, tametſi pater vſusfructus futuros poſſit cum voluerit repetere, quia ſcientia, & patientia non futura, ſed præſentia, & præterita reſpicit. Atque ita tradunt Bart. Bald. Paul. Caſtrens. *in dicta leg. cum oportet.* §. *ſin autem.* Anton. Gomez. *leg* 29. *Tauri. n.* 29. *& leg.* 48. *n.* 9. *&* 10. Gutier. *de iuram confirmat.* 1. *p. cap.* 4. *n.* 15. Quinimò ſi pater expreſſè dictum vſumfructum filio remitteret in perpetuum remiſſio teneret, quia ea remiſſione nihil ex ſuo diminuitur, nec pauperior efficitur: donationes autem parentis ad filios quibus pater non redditur pauperior benè ſubſiſtunt. Atque ita in præſenti aliis relatis aduertit Gutierr. *num.* 16.

5 Quod verò cum filius permittit patri vſumfructum percipere qui ſibi competit, ea permiſſio cenſeatur vſusfructus remiſſio, & tacita donatio probat Caſtillo. *leg.* 48. *Tauri. addit.* 1. *ad Gloſſ. verbo non reſtituitur. n.* 1. à ſimili ex remiſſione vſusfructus patris ad filium, cum eadem ratio in vtroque procedere videatur, & pater, & filius ſint correlatiui, & diſpoſitum in vno correlatiuo in alio cenſendum eſt diſpoſitum. *leg. fin. Cod. de indicta viduit. tollend. & leg. ſi cum dies. ff. de arbitr.*

6 Sed dicendum omnino eſt ex hac taciturnitate, & permiſſione filij non induci donationis præſumptionem, ſed poſſe filium fructus à patre conſumptos petere tanquam iure ſibi debitos, extrahendóſque ex cumulo hæreditatis vltra legitimam debitam. Nam donatio nunquam præſumenda eſt, quoties alia coniectura & præſumptio ſumi poteſt, *leg. cum de indebito. ff. de probat.* At rectè præſumi poteſt filium permittere parenti vſumfructum ſuorum bonorum non animo donandi, ſed ob timorem reuerentialem, ne eum offendat, ne rixetur, ne occaſiones quærat eum exhæredandi, vel ſaltem non meliorandi, quæ certè ſunt rationes ſufficientes, vt à petitione ſuorum bonorum, & fructibus abſtineat. iuxta Gloſſ. *in leg.* 1. § *quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur,* in quo eſt latum diſcrimen à caſu *dicta leg. Procula,* & ab eo quem *ſuperius* retulimus de parente permittente filio vſumfructum, cum frater comparatione alterius fratris, & pater comparatione filij hunc timorem habere non poſſit,

Præterea pater cum filius emancipatus eſt, vel bona caſtrenſia habet debet abſtinere ab occupatione bonorum filij, & eorum fructibus, ergo ex eo præcisè quod filius permittat paréti, ſeu non impediat fructuum collectionem non eſt cenſendus donare, aliàs creditor ſciens ſuum debitorem non tradere pecuniam debitam, vel prædium venditum ſed ea pecunia lucrari, & ex prædio vendito fructus percipere, cenſeretur donare, quod non eſt dicendum etiam inter ſanguine iunctos. Vt colligitur *ex leg.* 2. *Cod. de vſuris. & leg. curauit. Cod. de actionib. empti.* & aduertit Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *per totum,* quin creditor præſumi poteſt petitionem debiti differre, vt opportuniori occaſione rem cum fructibus exigat maximè cum conſcius ſit non obinde ſuum ius diminui. Deinde quoties pater bona filij occupat, & illorum fructus fillio competentes colligit cenſetur perinde ac bonorum filij admiſtrator argum. *leg. litis conteſtata tempore.* §. *fin. ff. de negot. geſtis.* & *ibi* Bart. *n.* 1. Ergo teneretur rationem adminiſtrationis reddere, & de fructibus collectis filio ſatisfacere. Sicuti latè probat Gutierr. *de iuram. confirmat.* 1. *p. cap.* 4. *n.* 19. collegitque ex Bart *in dicta leg. litis conteſtata,* & Roderico Suarez. *leg.* 9. *tit.* 11. *verſ. hanc tamen lib.* 1. *fori.* Matth de Afflictis *decis. Neapolit.* 241. *n.* 2. Didac Perez. *leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam.* Palacios Rubios. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 42. *n.* 9. *&* 10 Roland. à Valle *conſ.* 49 aſſerentibus patrem percipientem fructus præbendæ filij obligatum eſſe reſtituere filio fructus, vel eorum pretium.

7 Temperat autem Gutierr. *d. cap.* 4. *n.* 23. hanc ſententiam, ne procedat cum filius non permittendo tantum. Sed expreſſè facultatem parenti concedendo de fructibus percipiendis procedit. Quod intelligendum eſt, cum conceditur facultas percipiendi, & fruendi. Secus verò eſſet, ſi tantum concederetur percipiendi vti adminiſtratori, & procuratori conceditur, hanc enim facultatem frequenter filij beneficiati ſuo parenti concedunt, vt fructus ſuorum beneficiorum colligat, non ſibi ſed filiis acquirendos.

8 Secundò temperat ipſe Gutier. *d. n.* 23. ne procedat cum filius fructus colligit, & in patris, vel fratrum alimenta expendit, argum. *leg.* 1 *& leg. alimenta. Cod. de negotiis geſtis,* vbi mater præſtans alimenta filio præſumitur animo donandi, & non repetendi præſtitiſſe, & *in leg. Nenſennius. ff. de donat. geſtis.* Idem præſumit ut de auia alimenta nepoti miniſtrante, quia coniunctioni ſanguinis, cauſa alimentorum quæ minùs eſt fauorabilis adiungitur. Quod intelligendum eſt, cum pater, vel frater egent, nam ſi aliunde fratres, vel pater bona habent, vnde commodè ſuſtentari poſſint, non eſt cenſendus frater alimenta miniſtrans animo donandi miniſtrare, quod maximè verum erit ſi multum in his alimentis expenſum ſit. Sicuti pluribus docet Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. caſu.* 88. *n.* 20 *& ſeqq.*

9 Præcedenti caſui ſimilis eſt hic ſecundus, ſi mater pro filio à captiuitate redimendo aliquid expenderit, cenſetur enim animo donandi, non repetendi feciſſe. quia in propriam cauſam fecit. Vt colligitur *ex leg. liber captus. Cod. de captiuis, & poſtlim. reuerſis.* Neq; enim vt inquit Bald. *L. Nenſennius. n. ff. de negot. geſtis.* minor cauſa eſt captiuitas quam alimenta vt expenſa in alimentis præſumatur donata, non vero in captiuitate. Quod verò Bald. *in dicta leg. liber captus. n.* 4. Decius. *conſ.* 628. *n.* 8. Menoch. *dicto conſ.* 88. *n.* 29. ſubiungunt, hanc præſumptionem donationis ſumendam non eſſe in expenſis à fratre comparatione alterius fratris. quia in fratre non eſt par ratio affectionis, ac in matre, mihi non probatur, nam eſto non ſit par ratio affectionis, eſt tamen ſufficiens vt donatum præſumatur, ſicuti de alimentis diximus Quare ſpectandum eſt, an filius vel frater captiuus aliunde habeat bona, nam eo caſu non eſt cenſendus frater, imò nec mater ex ſuis bonis expendere animo donandi, ſed recuperandi à filio, niſi fortè ita modicum eſſet expenſum, vt merito præſumi poſſet donatum.

10 Tertò donatio præſumitur, cum extraneus (& à fortiori procedit in coniunctis) dotem mulieri conſtituit abſque eo quòd à marito illius mulieri ſtipulatus ſit eam ſibi reddi ſoluto matrimonio. Vti colligitur *ex leg. vnica* §. *accedit Cod. de rei vxor. act. & leg. vlt. Cod. de iure dotium.* & ex omnium ſententia teſtatur Menoch. *d. caſu* 88. *n.* 36. niſi aliæ coniecturæ de quibus *ibi* Menoch. adeſſent hanc præſumptionem elidentes. Quod intellige niſi pater eius diues eſſet, vel ipſa bona haberet, quibus ſufficienter dotari poſſet, quia ceſſaret pietas quæ fundamentum præbet donationis præſumendæ, idque maximè procedit, ſi conſtituens dotem ipſius mulieris bona adminiſtraret.

11 Quartò cum aliquid à nobili,& diuite datur, spectatisque circumstantiis decet nobilem eo in euentu donare donatio præsumenda est maximè si datum leue sit,vt pluribus comprobant Tiraquel *tract.de nobilit.cap.vlt.n.47* Menoch.*casu* 88.*n*.49.

12 Quintò sumitur donationis præsumptio cum benemerita præcesserint, quod enim postmodum datur censendum est donatum in prædictorum meritorum renumerationem.Vt colligitur *ex leg. si verò non renumerandi.§.idem Papinian. ff mãdati*.& latè tradit Tiraquel.*leg.si vnquam.verbo donatione largitus.n.50.Cod. de reuocand.donat*.Menoch *de arbitr.d.casu.88.n.53.*

13 Sextò quoties quis simpliciter dat vel promittit sciens se non teneri ad dandum,donatio præsumetur, tametsi ignoremus titulum donationis.Vt collegit Menoch. *d. casu.* 88. *n.* 56.*ex leg. Campanus.ff.de operis libertor.*

14 Septimò censet Menoch.aliis relatis. *n.59. & sequenti*.donationem præsumi, cum qui filio amici à suspectis tutoribus vel aliis defendit in iudicio, vel extra modicis intumptus, quia titulus amicitiæ,& pietatis exigunt ne modicus labor appositus, modicique sumptus expensi repetantur, sed donentur. Vt colligitur *ex leg.is qui amicitia. ff.de negotiis gestis*

15 Tandem præsumenda est donatio, si absque necessitate vel dolo rem magni valoris minimo pretio vendas Nam cum illum laborem scienter diminuas,& absque vlla necessitate,donare crederis.Vt dixit Ancharran. *in cap.peccatum.n.21.de Regul.iuris. in 6*.Salicet.*in Authent.ad hæc.q.21.Cod.de vsuris.* Ob quam causam censent ipsi te non posse conqueri in foro conscientiæ læsum esse,quibus adhærent Caietan.*in quod lib.q.16.* Contad, *de contract.quæst.57*.Ioann.Medin.*de restit.c 33* & Gomezius *cap.2.n 10.de constit.lib.6.* fauentque Batt.*leg.2.Cod de rescindenda vendit.n.14*.Socin.Senior.*cons.48.n.8 lib.4* Decius.*cons.* 584 *num.2.* Parisius. *cons.128.n.36. lib.1.* Crauetta. *cons.151. n.25.& cons.192.n.2.* Roland.*cons.5 n.10. lib.1.* quos refert & sequitur Menoch *d. leg. 2. Cod. de rescindenda vend.* non concedit venditori scienti valorem rei venditæ, & absque necessitate expendenti, quia censeri non potest deceptus.

PVNCTVM XXVIII.

An donata Ecclesiasticis personis animo non soluendi gabellam possint à iudice laïco reuocari?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Ex eo precisè quod tributarius alienet non est præsumenda alienatio fraudulenta; at si alia coniectura concurrant & dolosa,& nulla præsumeda est.*
3 *Ex quibus hac coniectura sumatur.*
4 *Interueniente dicta fraude alienatio est nulla.*
5 *Alienans eo casu obligatur soluere, sicuti antea tributum.*
6 *Omittens hanc solutionem qualiter iure regio cogendus est.*

1 RAtio dubitandi est,nam *in leg. 11. tit. 10. lib.5.compilat.* deciditur donationes omnes factas Ecclesiasticis personis in fraudem regij tributi nullas esse, cogendumque donatorem vt indirectè tributum soluat, ac si nullam donationem fecisset, alioquin in carcerem mittatur, neque ab ea permittatur exire quousque donationem rescindat, vel bona offerat ex quibus integrè tributum percipi possit. E contra verò omnibus laicis permissum est sua bona ob quæ tributum soluendum ad eis exigitur in Ecclesiam,ecclesiasticasque, & exemptas personas transferre.Vt manifestè colligitur *ex leg. cum facultates Cod. de his qui num.liberor.vel pauper.excusat. meruerunt. lib.10.* Cuius eadem verba sunt. *Cum facultates tuas omnes in filium tuum contulisse te, nec quicquam habere proponas respectu patrimonij eius quod tuum esse desiit muneribus non astringeris.* Neque ex eo quòd hæc translatio fiat alicuius fraudis præsumptio est.Vt inquit lex *non eo Cod.de euictionib.*ibi.*Nec opinio eius ex hoc læditur,vt mala fidei emptor existimetur; aliis itaque hoc indiciis si vis probare debes.* Quinimò neque lex tiuils hanc præsumptionem inducere potest, neque ob eam causam annullare alienationem, cum id libertati Ecclesiasticæ maximè derogaret, & Ecclesiæ non leue præiudicium afferret;vt latè probat Ferdi-
2 nand.Vazq.Menchaca.*lib.1.de success.creat.§.10.n.658.*Matien. *leg.11.Gloss.5.tit.10.lib.5.compilat.*& *ibi* Azeued.*n.10.*

Dicendum igitur est verissimum esse alienationem prædiorum quam tributarius præstaret in personas exmptas non deberi dolosam, & fraudulentam iudicari, nisi aliæ fraudis coniecturæ adsint, illis vero intercedentibus præsumi dolosam, & omninò nullam, & hoc est quod probat ratio duditandi *num. præcedenti* adducta. Non enim in ea leg. inducitur fraudis præsumptio, sed ea fraudis præsumptione aliàs à iure supposita deciditur donationem sic factam nullam esse, vt constat ex illis verbis *Porque el de recho presume que lo hizo cautelosamente afin de no pechar,ni contribuir que la tal donacion, y traspasamiento sea ninguno de derecho.* Vt bene aduertit Azeued. *ad dict.leg.n.18.* & tradunt in præsenti Matien. *Gloss.5.n.6.* Gutierr. *lib.2.pract. q.132.n.6.*

Ius autem hanc fraudem præsumit ex eo quòd donans omnia sua bona,vel maiorem eorum partem nulla vrgenti causa & occasione in personam exemptam transfert, nam cum hæc translatio in fisci regalis præiudicium cedat præsumitur ficta & non vera translatio.Vt docet Auendano. *cap.14. pretor.n. 30. lib 1.& tit. de las excepciones.n.57. limit. 5.* Gutierr. Matien. & Azeuedo *supra argum. leg. omnes. §.Lucius.ff.quæ in fraudem. credit.* quibus non obest lex *cum facultates*, nam ibi bona fide, & absque vlla fraudis præsumptione donator processit Secus verò cum nulla vrget donatorem alia causa donandi quam vt se à tributorum solutione eximat. 3

Deinde si donans ita sua bona in personam exemptam transferat, vt sibi reseruet vsumfructum, aut pensionem,censetur enim occasione fraudandi tributi facta.Quapropter vt huius alienationis dolosæ suspicio cesset oportet donantem in donatarium verè, & integrè dominium, & possessionem & vtilitatem rei donatæ transferre.Vt notat Rebuff. *2.t.constitut.* Franc *tit. de cessione act.ar.2 Gloss.8.& 10.* Azeuedo.*d.leg.11.n.1.& 3.* 4

Hac igitur præsumpta fraude interueniente statuitur alienationem nullam esse, vt constat ex illis verbis *sea ninguno* quæ ipso iure executionem denotant. Vt probat Tiraquel. *in leg. si vnquam.verbo reuertatur.n.180.& 243.* Couarruu.*cap possessor.2. p.§.6.n.6.in princ.* Quapropter hæc alienatio non indiget actione rescissoria, aut reuocatoria. Vt indigent alienationes factæ in fraudem creditorum *§.item si quis in fraudem instit. de actionib. & tit.Cod. & ff. de his quæ in fraudem credit.* sed sufficit eius nullitatem declarare,quia hæc non est vera,sed simulata alienatio,*iuxta leg.imaginaria venditio. ff.de Regulis iuris.& leg. Nuda.ff.de contrah. emp.* Quod adeo verum est, vt esto huic alienationi iuramentum adiungas nullius sit momenti,quia nequit iuramentum firmare quod omni modo nullum est iuxta Glossam ab omnibus receptam *in leg.3.Cod.plus val.quod agitur*,& pluribus exornat Azeuedo *ad d.leg.regiam.11.n.10.*

Hinc colliges donantem eodem modo obligari soluere tributum,ac si nullam alienationem fecisset, quia alienatio prorsus nulla excusationem petere non potest. Quinimò posita obligatione donatoris, si ipse huic debito non satisfacit,tenetur donatarius satisfacere vtpotè iniquè donatum retinens, & dolosè impediens tributi solutionem.Vt benè aduertit Didac.Perez.*lib.1.ordinam. tit.3.leg.1.colum.93.*Matien.*leg.11.tit.10.lib.5.compilat. Gloss. 5.in fine.*Azeuedo *ad d.leg.n.5.*Gutierr.*d.q.132. n.8.* 5

Quod si donans hanc solutionem omiserit prætextu alienationis statuit lex regia, vt aduersus ipsum donatorem agatur ac si alienatio facta non fuisset, cum facta nulla sit, ita vt si bona non habeat ex quibus illud tributum accipi possit, eius persona incarceratur,esto nobilis sit, & aliàs exemptus,neque dimittendus est quousque realiter soluat,tametsi bona libera offerat,& fideiussores *de la boz* adhibeat,quia lex realem solutionem exigit,& merito dignus est eo rigore, qui regia tributa fraudare intendit. Aliquibus Gutierr.*d.q.132.n.9.*& Azeuedo.*ad d.leg.11. n.8.* placet agi etiam posse cõtra ipsum donatarium non quidem directè,sed indirectè videlicet capiendo fructus pendentes ex bonis fraudulẽter donatis,ac si sub dominio & potestate donatoris adessẽt,quia verè sub illius potestate sunt,cum alienatio ipso iure nulla fuerit, Quod si ipse donatarius huic exactioni se opposuerit, & iudicem Ecclesiasticũ adiuerit,ab eoq; mandatũ sub excõmunicatione obtineat contra capientes fructus horum bonorum, & contra iudicẽ laïcũ sic decernentem;iudex hic laïcus, eiusq; partes coram ipso iudice ecclesiastico conqueruntur,petuntque ab ipso,vt mandatũ reponat,eorumque forum declinant allegata causa ob quam illos fructus colligunt, cui petitioni si non acquieuerit appellant implorato auxilio. Qua appellatione interposita si adhuc iudex Ecclesiasticus procedit, solet processus ad regium tribunal cancellariæ adduci,ibique cognita fraude decernitur decretum, vim esse factam, & iudicem ecclesiasticum debere omnia reponere, & appellationem admittere,& tunc sæculares in exactione tributorum procedunt. Sic testatur Azeuedo *ad d leg.regiam. n. 8.* se vidisse executioni mandatum;at ipse merito consulit ob timorem excommunicationis, cum de fraude non satis constat securiorem procedendi viam esse aduersus donatorem, vt *in dicta leg. regia* cauetur. 6

PVNCTVM XXIX.

De reuocatione donationis, filiorum natiuitate.

TAmetsi perfecta donatio regulariter reuocari non possit.*leg. perfecta donatio.Cod.de donat quæ sub modo, leg. 2. Cod. de reuocandis donationibus*, attamen Doctores omnes triplicem euentum excipiunt,in quibus donatio perfecta reuocatur, primò cum donatori filij nascuntur.Secundò cum donatio fidelis præiudicat.Tertiò cum donatarius donatori est ingratus,de quibus suo ordine agendum est.

§ I.

§. I.

Qualiter filiorum natiuitate donatio perfecta reuocetur?

1 *Donatio facta ab eo qui nec liberos habebat, neque illorum spem proximam, annullatur liberis postmodum habitis.*
2 *Intelligenda est hac regula de filiis legitimis.*
3 *Lex solum loquitur de donatione à patrono libertatis facta at Doctores omnes extendunt.*
4 *Hac donatio non impeditur, tametsi iuramento firmata sit.*
5 *Ipso iure donatio reuocatur, neque indiget vlla iudicis declaratione.*
6 *Aliquibus placet conclusionem de qualibet donatione esse intelligendam.*
7 *Verius est non comprehendi leues donationes, & quas recta bonorum administratio exigit.*
8 *Donationes non excedentes quintum bonorum affirmat* Gutier. *in regno Castella non infirmari. Sed non approbatur.*
9 *Repudiationes hareditatis, legati &c. non continentur sub hac lege.*

1 CONueniunt omnes Doctores donationem factam ab eo qui liberos nec actu nec spe proxima habet, natis filiis legitimis reddi ipso iure nullam: vt deciditur *in leg. si vnquam. Cod. de reuocand. donationib. & leg. 8. regia. tit. 4. par. 5.* Censetur namque donans sub conditione donare, dummodò filios non habeat, quia præsumitur nullatenus donaturus si filios speraret, cum non sit verisimile velle extraneum donatarium filiis ex descendentibus præferri. argum. Textus. *in leg. cùm auus. ff. de condit. & demonstr. & in leg. cum acutissimi. Cod. de fideicom.*

2 Notanter dixi, *filiis legitimis* Nam ob natiuitatem filiorum illegitimorum donatio non reuocatur. Tum quia nomen liberorum absolutè prolatum stat pro famosiori significato. Tum quia hæc lex est exorbitans, ideoque non debet nomen liberorum extendi. Tum denique quia nunquam est præsumendum velle donatorem ob filios in peccato conceptos, & quos habere dedecet donationem maturè factam reuocare. Atque ita tradit Greg. Lop. *dicta leg. 8. tit. 4. part. 5. verbo de su muier.* Iulius Clarus. §. *donatio. q. 23. n. 6.* Aluar. Valasc. *consul. 94. n. 6.* Mol. *disp. 281. §. dubium praterea est*; & colligitur manifestè *ex dicta leg. regia. 8.* ibi *que si hubiese hijo o hija de su muier legitima. &c.* Quod si filius naturalis matrimonio subsequente legitimetur, iam pleno iure legitimus nuncupatur, & ex vxore legitima per retrotractionem natus censendus est, ideoque eius legitimatione apposita donatio reuocabitur, vt aduertit Mol. *supra.* Secus verò legitimatus. rescripto principis, vt aduersus Iulium Clarum docet Greg. Lop & Mol. *locis citatis, argum. legis regia* quæ exigit filios ex vxore legitima habendos esse, vt donationem infirment.

3 Et licet huiusmodi lex *si vnquam* de sola donatione à patrono libertatis facta loquatur, eius tamen decisionem Tiraquel. *in dicta leg. si vnquam verbo liberis.* Ripa. *q. 1.* Cuiac. *l. 20. obseruat. cap. 5.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 85.* & alij ad omnes personas extendunt, & meritò quia ratio decisionis quæ est præsumpta voluntas donantis quod non faceret donationem extraneo, si de liberis cogitasset, æquè in patrono, ac in aliis procedit.

4 Neque ea reuocatio impeditur quamuis sub iuramento donatio firmata sit quia iuramentum sequitur naturam primordialem actus cui apponitur: at hæc donatio ex sui primordiali natura habet tacitam conditionem nisi filij nascantur. Ergo iuramentum eandem sortitur conditionem, ac proinde natis filiis ipso iure donatio reuocabitur non obstante iuramento. Sicuti docet Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 9. n. 10.* Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 4. n. 11.* Iulius Clarus. *lib. 4. recept. §. donatio q. 13. n. 1.* Mol. *tract. 2. disp. 282. §. dubium est.* Lessius. *lib. 2. cap. 18. dub. 14. n. 111.*

5 Reuocatio autem huius donationis ita efficax est vt ipso iure absque vlla iudicis declaratione donatum donatori reuertatur. Nam cum datum fuerit sub ea conditione ne filij nascantur, ipsis natis cessat donatio & res ad suum pristinum statum redeunt. Vt probat dicta lex *si vnquam*, ibi. *Si vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus & postea susceperit liberos totum quidquid largitus fuerit reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio, ac ditione mensurarum*, & colligitur *ex leg. regia. 8. tit. 4. part. 5.* ibi *E no debe valer en ninguna manera.* Hincque inferunt rectè Greg. Lop. *ibi* Couarruu. *1. var. cap. 19. n. 1. & 2.* Mol. *d. disp. 282. § quando autem.* obligatum esse donatarium donatori cui filij post donationem nati sunt restituere integrum donatum, cum ius omne quod habebat periit. Quod intelligendum censeo, vt inquit Lessius *d. cap. 18. dub. 14. n. 111.* Si à donatore repetatur, nam interim retinere poterit ex præsumpta ipsius voluntate.

6 Sed est dubium an cuiuslibet quantitatis donatio sub hac lege comprehendatur? Aliquibus relatis à Couarr. *1. variar. c. 19. n. 12.* placet comprehendi donationem cuiuslibet quantitatis, quia verbum; *aliquam*, quo lex, *si vnquam*, vtitur in minima parte verificari potest ex Gloss. *in clem. 1. verbo ex earum parte de foro compet. & ex leg. generaliter. §. cum autem. Cod. de institut. & substitut. ad finem.* Alij vt Ant. Gom. *t. 2. var. cap. 14. n. 11.* censent debere esse maioris partis bonorum, quia appellatione partis dimidia intelligitur. *leg. nomen filiorum. § portionis. ff. de verbor. significat.* aliàs si cuiuslibet quantitatis donationem voluisset imperator sub sua lege comprehendere non dixisset bona omnia vel partem aliquam facultatum, sed rem aliquam.

Ego verò dicendum existimo leues donationes quas recta ratio, & bonorum administratio exigit nullo modo reuocandas esse, quia præsumuntur ferè faciendæ, esto de filiis donator cogitasset, pertinent enim ad ordinarium familiæ regimen, & debitam bonorum administrationem. Vnde non sunt extrahendæ de ea parte de qua quis liberè disponere potest, nec computandæ in filiorum legitima. Vt benè aduertit Molin. *d. disp. 282. §. dubium est quarta.* 7

Deinde donatio quæ spectatâ qualitate personæ donantis, & donatarij, aliisque circunstantiis leuis & modica est reuocari non debet ob natiuitatem filiorum, quia præsumitur facienda, esto filij in mentem venissent. Vt multis probat Tiraquel. *in leg. si vnquam. verbo omnia vel partem. numer. 24. & 25.* Quapropter nam solam donationem reuocandam censeo, quam prudens arbitraretur donatorem non facturum, si de filiis cogitasset. Cum autem de sola excessiua donatione, & quantitatem notabilem continente prudens id arbitrari possit, consequens est eam solam donationem natiuitate filiorum reuocari. Sicuti docuit Couarruu *d. cap. 19 n. 13.* Greg. Lop. *leg. 8. tit. 4. par. 5. verbo gran partida.* Iulius Clarus. §. *donatio. q. 22. num. vlt.* Menoch. *casu 133.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 88.* Mol. *loc. cit.*

Addit tamen Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 9. n. 17.* in regno Castellæ in quo pater disponere potest liberè de quinta suorum bonorum parte, natiuitate filiorum non infirmari donationem, quæ hanc quintam partem non excedit, adducitque pro hac sententia Ant. Gom. *d. cap. 4. n. 11.* quatenus asserit donationem patri, vel alteri ascendenti factam non reuocari in totum, sed tantum quoad legitimam, & Gasparem Baeça *tract. de non melioranda ratione dotis filiabus. cap. 9. n. 57. & 62.* Ioann. Baptista de Villalob. *antinom. iuris litt. D. n. 22. ad finem.* Ducitur Gutierr. quia de quinta parte bonorum potest pater natis filiis liberè disponere. Ergo ex eorum natiuitate infirmari hæc donatio nequit. Sed meritò reliqui Doctores contrarium opinantur. Non enim ob solum præiudicium filiorum in legitima eis competenti reuocatur donatio, sed quia præsumitur parens non donaturus, si de filiis cogitasset. Quæ ratio procedit, etiam si donatio legitimam filiorum non attingat. 8

Ad extremum obserua sub donatione hac reuocanda non contineri repudiationem hæreditatis, legati, aut fideicommissi, antequam illorum dominium, & possessionem obtineas, quia illa non est donatio, sed iuris acquirendi repulsio, ad quam hæc lex quæ correctoria est, & exorbitans non debet extendi. Vti aduertit Tiraquel. *leg. si vnquam. verbo donatione largitus, n. 180.* Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 579. n. 23* Sanch. *l. 7. oper. moralis. cap. 7. n. 52.* Paul. Laym *lib. 3 sum. sect. 5 tract. 4. cap. 12. in fine.* 9

§. II.

An beneficio dictæ legis *si vnquam* renuntiari possit maximè iuramenti apposito?

1 *Varia sunt sententia.*
2 *Renuntiari potest quatenus donantem spectat. secus quatenus spectat filios.*
3 *Si cum celebratur donatio donans præsumitur filios habiturus non est locus reuocationi.*
4 *Differt donatio orta ob præsumptam donantis voluntatem ab ea qua reuocatur ob filiorum praiudicium.*

VAriæ sunt in hac parte Doctorum sententiæ. Vt videre est in Ripa *dicta leg. si vnquam. q. 51.* Tiraquello *in præfat. illius legis. n. 87. & seq.* Couarruu. *de pact. 1. p. relect. §. 4. n. 3.* Greg. Lop *leg. 8. tit. 4. part. 5.* Anton. Gomez. *de donat. cap. 4. n. 11.* Tello Fernand. *leg. 23. Tauri. num. 9.* Iulio Claro. §. *donatio. q. 22.* Bernard. Diaz de Lugo. *reg. 213. ampliat. 3.* Fachin. *lib. 6. controuers. c. 84.* Gutierr. *1. p. de iuram. c. 9. n. 8.* Alij negant renuntiari posse, quia hoc beneficium non solum in donantis fauorem, sed in fauorem filiorum concessum est, cui donans non videtur renuntiare posse. *leg. cum non solum. Cod. de bonis qua liberis, leg. quod de bonis. 0. vlt ff. Ad legem Falcidiam.* & similibus. E contra alij renuntiari posse affirmant, quia solum in fauorem donantis liberos postea suscipientis lata lex est, cum nullam liberorum mentionem faciat. 1

Placet tamen ea concordia, quam communior sententia approbat, teste Tiraquello Greg. Lop Gutierr. & Fachineo *circa finem.* Mol. *disp. 280 §. quoniam lex* Layman. *cap. 12. circa finem.* nimirum donantem renuntiare posse beneficio donationis reuocandæ 2

candæ in euentum filiorum quatenus sua interest. Secus verò quatenus filios tangit. Posteriorem partem probat totus titulus de inofficiosa donatione. Non enim permissum est præiudicare etiam cum iuramento filiis in legitima debita. At cum donatio eorum legitimam non attingit, sed intra terminos illius partis, de qua liberè disponere potest continetur, optimè potest etiam absque iuramento beneficio reuocationis renuntiari, cum nemini alteri quam sibi ea renuntiatio præiudicet. Ratioque est manifesta, ideo namque statuit lex natiuitate filiorum donationem præcedentem infirmari, quia non præsumitur donans donaturus, si de filiis cogitasset; at hæc præsumptio omnino cessat, cum ipse expressè renuntiat beneficio dictæ legis, asseritque se velle donationem firmam fore, tametsi filij nascantur, ergo.

3 Hinc fit si cum celebratur donatio præsumi potest donatorem de filiis nascituris cogitasse cessat ea reuocatio, quæ illi præsumptioni nititur, ideoque *in leg. regia. 8. tit. 4 par. 5* dicitur, *porque no ancisos ni esperança de los auer.* Atque ita ex communi tradunt Greg. Lop. *ibi Gloss.* 2. Bernard. Diaz, de Lugo. *reg.* 13. *in octaua fallent.* Iulius Clarus. *q.* 22. *vers. ex qua* Menchaca. *lib.* 1. *controuers. vsufrequent. cap.* 10. *n.* 39. Gutierr. *d. cap* 9. *n.* 3. Mol. *loc. cit.*

4 Est verò latum discrimen, vt benè aduertit Greg. Lopez *loc. cit.* cum donatio reuocatur ob præsumptam donantis voluntatem nolentis firmam esse donationem in filiorum euentum, ac cum reuocatur ob filiorum præiudicium: nam cum reuocatur ob illam præsumptam donantis voluntatem, de qua est sermo *in dicta leg. si vnquam*, in vita donantis reuocatur, & natiuitate ipsorum filiorum ipso iure reuocatio inducitur, at cum reuocatur ob præiudicium filiorum non potest reuocari nisi per querelam inofficiosæ donationis, quæ institui nequit in vita donantis, sed post mortem; nam filij viuente patre nullum ius habent ad legitimam, *leg. fin.*
2 *& ibi* Batt. *ff. de liberis agnoscend.* Quod si quis opponat inde sequi posse liberos alimentis debitis defraudari respondet optimè Greg. Lop. *ex dicta leg. 8. Gloss.* 2. donatarium obligatum esse alimenta filiis præbere, quia cum eo onere donatum transit. *leg. si quis à liberis. §. fin. ff. de liberis agnoscendis.*

§. III.

Examinatur, an dispositio dictæ legis, *si vnquam* locum habeat, cum donatio Ecclesiæ, alterìue causæ piæ facta est?

1 *Reuocatur quatenus filiorum legitimam tangit.*
2 *Nequit parens in præiudicium legitimæ filiorum disponere in opera pia, vt in capellæ fundationem &c.*

1 COpiosè satis disputant hanc quæstionem Tiraquel. *in d. leg. si vnquam. verbo libertis n.* 79 *& ibi* Ripa. *q.* 49. Iul. Clarus, *verbo donatio. q.* 23. *n.* 2. referuntque Doctores tum asserentes, tum negantes donationes in totum reuocari filiorum natiuitate. Sed verior est illa sententia quæ ex D. Augustino refertur *in cap. fin.* 17. *q.* 4. asserens dictam donationem spectato iuris ciuilis rigore non reuocari in totum, sed solum quoad eam partem, quæ filiorum legitimam attingit, ex æquitate tamen & pietate naturali in integrum reuocari, inquit enim Textus. *Quam laudabile factum Sancti Aurelij Carthaginens. Episcopi.* Quidam enim cum filios non haberet, neque speraret, res suas omnes (retento sibi vsufructu) donauit Ecclesiæ. Nati sunt ei filij nec opinati. Reddidit Episcopus ea quæ donauerat, in potestate habebat Episcopus nõ reddere, sed iure fori, non iure poli. Cõclusio triplicẽ partẽ habet. Prima dictam donationem non reuocari in totum, quia Ecclesia (& idem est de causa alia pia) instar filii reputatur, vt inquit Panormit. *in cap. fin. n.* 5. *de donat.* Bart. *in l. Tit. §. imperator ff. de legatis.* 2. At donatio facta filio non reuocatur in totum natiuitate aliorum filiorum, sed solum quoad eorum legitimas. *leg. si totas. Cod. de inoffic. donat.* Deinde quod præstatur Ecclesiæ, vel alteri causæ piæ præstatur Deo & in animæ fauorem. At hæc causa est æquè fauorabilis, ac causa filiorum vt constat ex *Authent. si qua mulier. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Denique lex Constantini Ecclesias ligare non poterat. Secunda pars conclusionis scilicet reuocari eam donationem, qua parte legitimam filiorum postmodum nascentium diminuit, probatur, quia parentes nequeunt de hac legitima disponere vtpotè filiis debita, ideoque *in supradicto cap. fin.* inquit August. *Quicunque vult exhæredem facere Ecclesiam quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum imo Deo propitio neminem inueniet.* Neque his aduersantur verba quæ inferius subiungit, in potestate habebat Episcopus non reddere, nam intelligẽda sunt de redditione in totum, cum sibi reseruare posset ea quæ legitimæ filiorum debitæ non præiudicarent. Tertia pars scilicet æquitati, honestati, & pietati congruere maximè quod Ecclesia donatum integrè reddat manifestum est, siquidem hoc facto suscipionem auaritiæ purgat, pietatem commendat, & fideles excitat liberaliores esse. Et in his conueniunt Tiraquel. Ripa, & Iulius Clarus *suprà*. Anton. Com. *de donat. cap.* 2. *n.* 11. Greg. Lop. *d. leg.* 8. *tit.* 4. *par.* 5. *Gloss.* 4. *q.* 1. Mol. *disp.* 282. *§. dubium vlterius.* Less. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 109 Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.* Fachin. *l.* 3. *controu. c.* 86.

Hinc fit nullo modo audiendum esse Fr. Ludouicum Lopez, 2
in suo instructorio conscientiæ 2. *p. q.* 20. *per totam col.* 148. *& seqq.* contendentem posse parentem in præiudicium legitimæ filiorum expendere vltra quintum suorum bonorum in vita vel in morte, in opera pia, vt in capellæ fundationem, eleemosynas pauperum, quia hæc non sunt legata gratiosa, sed ob causam, & in fauorem animæ, ac proinde excedere possunt quintum, quod pro legatis gratiosis extrahendum permittitur. *leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *nouæ compilat.* Nam vt rectè animaduertit Gutierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 5. *n.* 28. leges regiæ tantum permittunt parenti filios habenti disponere de quinto suorum bonorum in quælibet opera voluntaria siue profana, siue pia; si enim sumptus exequiarum extrahi mandantur ex quinto, cum sit opus ita pium, & necessarium, à fortiori ex illo, & non ex corpore hæreditatis extrahenda erunt legata, & donationes minus necessariæ. Neque Nauar. *cap* 23. *n.* 59. quem se Lopez adducit loquitur de donatione vltra quintum. Sotus verò *in* 4. *dist.* 41 *q. vnic. art.* 4. *fol.* 556. esto ei suffragetur rem non disputat, sed per transennam affirmat. Solum enim homini ditissimo permittit Gutier. vt ex amplissimo patrimonio aliquid non nimium vltra quintum in opera pia expenderet, dummodo filiis non graue fieret præiudicium. Neque probandam existimo extensionem Ant. Gom. *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 11. æquantis donationem factam ascendentibus donationi factæ Ecclesiæ, quia ascendentes non vt filij, sed vt extranei repetantur, ac proinde priuilegio filiorum, sicut Ecclesia gaudere non debent. Vt benè aduertit Mol. *dicta disp.* 282. *§. dubium vlterius in fin.* Laym. *l.* 3. *sum sect.* 5 *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.*

§. IV.

An dicta dispositio legis, *si vnquam*, locum habeat in donatione remuneratoria, & ob causam?

1 *Donatio habens causam comparatione donantis non reuocatur, etiam in præiudicium legitimæ filiorum, benè tamen habens causam comparatione alterius ex communi sententia.*
2 *Verius est donationem ob causam renumeratoriam quæ se tenet comparatione donantis reuocari.*

SI donatio habeat causam comparatione donantis, vti est cum donans obsequia sibi præstita remunerari intendit, communis sententia defendit teste Gregor. Lopez. *leg.* 8. *tit.* 4 *par.* 5. *verbo diese.* Gutier. *de iuram.* 1. *p. cap.* 9. *numer.* 7. Mol. *d.* 282. *§. dubium postremo*, nec dispositionem legis *si vnquam* reuocantem integrè donationem ex superuenientia filiorum, nec dispositionem *leg. si totas Cod. de inofficiosis donationib.* statuentem donationem in præiudicium legitimæ filiorum reuocandam fore, habere locum, sed firmam persistere eam donationem secundum quod causa exigit quia hæc non est censenda donatio, sed congrua bonorum administratio, ideoque non est computanda in ea parte, de qua donans liberè disponere potest. Verum si causa comparatione donatoris necessaria non est, benè tamen cuidam alteri tertio, vti est dos puellæ constituta quæ comparatione donantis liberalis est, comparatione tamen mariti onerosa, existimant supradicti Doctores locum esse dictæ legi *si vnquam* eo quòd hæc causa non excludat liberalem donationem. *argum. leg. fin. § si à socero ff. quæ in fraudem creditor. leg.* 1. *§. accedit Cod. de rei vxoriæ actione.* Subiungunt tamen aliis relatis Gutier. & Mol. non esse reuocandam, nisi quatenus inofficiosa fuerit filiorum legitimæ, quia onus tertiò impositum obligat, vt donans eam donationem computet in ea parte de qua liberè disponere potest, ac proinde natiuitate filiorum eam non reuocet. Ex quo fit in donatione ob causam, siue causa se teneat ex parte donantis, siue ex parte alterius tertij non esse locum dispositioni legis *si vnquam*, cum non reuocetur donatio integrè, vt *ibidem* reuocanda cauetur. 1

Cæterùm in hac re placet mihi sententia Cuiacij *l.* 20. *obseruat. c.* 5 & Andr. Fachin. *l.* 3. *controu. cap.* 89. asserentium sub 2
prædicta lege si vnquam contineri donationem remuneratoriam & ob causam etiam comparatione donantis, nam hæc donatio remuneratoria solum ex antidorali obligatione procedit, quæ liberalem donationem non excludit, & filiis stantibus nullatenus exigit bonorum omnium, vel maioris partis alienationem, nam esto obsequium donatori collatum eius conditionis fuerit vt donator illud compensare non valeat omnibus suis bonis, vel maiore illorum parte, attamen pietas filiis debita exit, ne ea alienatione ipsis præiudicabile beneficium remuneretur, sed aliis grati animi signis, & recognitionibus. Ac proinde ea in parte quæ filiis præiudicauerit nobiliter, reuocanda veniet, quia non censetur cum filiorum præiudicio donator remunerationem præstare, neque eo casu ea donatio censenda foret congrua bonorum administratio,
sed

sed potius dissipatio. Quoad partem vero de qua donator liberè disponere potest reuocabitur donatio non quidem in totum, sed secundùm quod prudens arbitrabitur donantem fore donaturum, si de filiis cogitasset.

§. V.

An si filij moriantur viuo donatore conualescat donatio quæ eorum natiuitate fuit reuelata?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Deciditur non reuiuiscere donationem qua natiuitate filiorum extincta fuit.*
3 *Si donans non repetit donatum natis filiis & mortuis cum facilè possit censetur confirmare.*
4 *Soluitur dubitandi ratio.*

1 DIximus in præcedentibus donationem illius qui de liberis non cogitabat, filiis postea nascentibus reuocari. Dubium est an si viuo ipso donatore filij decedant dicta donatio conualescat? Ratio dubitandi est, quia cessat causa ob quam donatio reuocata est, præsumit enim iuste non fore donaturum, si crederes filios te viuo è vita decessuros, quia perinde habentur ac si nati non essent. Confirmatur *ex leg. postumus ff. de iniusto rupto*, vbi testamentum nullum eo quòd filius fit præteritus conualescit ex æquitate prætoria filio è vita ante testatorem decedente.

2 Cæterùm dicendum est ex eo præcisè quod filius ob cuius natiuitatem donatio reuocata fuit decedat viuo testatore donationem non reuiuiscere, sed nullam permanere. Quia donatio semel extincta reuiuiscere nequit, nisi iterum donans, vel nomine ipsius princeps eam renouet. Ergo donatore non renouante donationem, cum nulla sit lex quæ renouationem faciat in euentum mortis filiorum donatio reuocata non erit. Vt benè tradit Bart. *in leg. Titia Seio §. imperator ff. de legat. 2.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 90.*

3 Verùm si contingat donatorem filiis natis, & mortuis non repetere donatum cum facilè posset, censendus est voluisse donationem confirmare, ex qua confirmatione, & noua donatione donatarius ius in donatum acquirit, ita vt hæredes donatoris illum molestare non possint. Sicuti tradit Ant. Gom. *tit. 2. de donationib. c. 1. n. 12.* Iul. Clarus *lib. 4. recept. §. donatio q. 28 n. 9.* Mol. *disp. 281 §. dubium est*, nec dissentit Bart. & Fachin. *supra*, nec Tiraquel. *in d. leg. si vnquam verbo susceperit liberos n. 137.*

4 Ratio vero dubitandi solum probat illum casum fore à iure exceptum à dispositione *leg. si vnquam*, non tamen probat exceptum esse, lex namque ad reuocationem donationis solum exigit quod post donationem liberos donator habeat, neque curat an viuant post donatorem, vel ante decedant Neque verum est præsumendum esse qui donat liberos non habens eodem modo donaturum, si crederet filios habiturum & ante ipsum decessuros, quia saltem obligatio eos alendi dum viuunt retardare à donatione poterat.

§. VI.

Habeatne locum dispositio *leg. si vnquam, Cod. de reuocand. donationib.* cum donans tempore donationis liberos habeat, si deinde alios susceperit?

1 *Affirmant plures locum esse.*
2 *Sed placet sententia negans.*

1 PLures Doctores, quorum meminit Tiraquel. *in dicta leg. si vnquam in verbo filios non habens & ibi* Ripa *q. 6.* Gregor. Lopez. *in leg. 8. regia tit. 4. part. 5. Gloss. 1.* Iacob. Cuiac. *lib. 20. obseruat. c. 5.* Affirmant locum habere, eo quòd eadem ratio in hoc casu procedat. Non enim qui sic donat extraneo præsumens est donaturus si alios filios habiturus sperasset. E contra alij negant dictæ legi esse locum, siquidem præsumi potest donator etsi de filiis cogitasset extraneum ipsis prælaturus, cum eum præferat natis? Præterea dispositio *legis si vnquam* vt communiter Doctores tradunt, exorbitans est, & odiosa, vtpote quæ lata est in præiudicium donatarij, & donationi perfectæ derogat extra id quod ius naturale exigit, ac proinde extendenda non est vltra casum expressum Tandem alij distinguunt, an Filij nati chari sint, an odiosi, si chari sint censent non reuocari donationem ob rationem proximè dictam, secus si sint odiosi.

2 Cæterùm sententia negatiua mihi placet nimirum reuocationi *dictæ legis si vnquam* locum non esse in donatione extraneo facta ab habente filios, eo quòd dicta lex expressè loquatur de eo qui filios non habet, ibi *si vnquam libertis patronus filios non habens*, ergo habens filios sub dicta dispositione comprehendi nequit, quinimò non leue à contrario sensu argumentum desumitur, cum contrarium sit à iure decisum. Verum esto non sit locus reuocationi inductæ *per leg. si vnquam* est tamen locus reuocationi inductæ *ex leg. si totas. Cod. de inofficiosis donat.* vbi cauetur donationem quæ fuerit filiis inofficiosa reuocandam ea in parte esse. Quapropter cum quis filios habens extraneo donat, non in totum reuocatur ea donatio, vti reuocanda erat, si sub dispositione *leg. si vnquam* comprehenderetur sed reuocatur quatenus legitimæ filiorum præiudicat iuxta *dict. leg. si totas.* Vt benè explicat Fachin *l. 3. controu. c. 87.* Ant. Gom. *c. 4. de donat. n. 13.* Mol. *disp. 283. §. quod vero attinet.*

PVNCTVM XXX.

De reuocatione donationis inofficiosæ.

SEcundum caput, ex eo quod donatio perfecta reuocatur est hæredum præiudicium, quia nimirum inofficiosa est, seu contra officium pietatis debitum filiis, aliisve legitimis hæredibus. Sicut enim filij, & hæredes agere possunt querela inofficiosi testamenti, sic illis permissa est querela inofficiosæ donationis, vt constat ex toto *tit. Cod. de inofficiosis donat.* Hæc donatio inofficiosa fieri potest extraneo, vel alicui filio.

§. I.

De donatione excessiua facta extraneo.

1 *Si donatio excessiua fiat extraneo reuocatur qua parte filiorum legitimam tangit, si bona fide fiat, si vero animo defraudandi filiis legitimam reuocatur in totum ex plurium sententia.*
2 *Plures alii censent solum quoad legitimam reuocari.*
3 *Fit satis fundamento opposito.*

SI extraneo donationem excessiuam facias, cum filios habes, vel speras habere, nemini dubium est reuocandam esse saltem ea in parte qua filiis in legitima debita præiudicat, quæ in regno Castellæ sunt quatuor partes, cum de sola quinta possint parentes liberè disponere. Sed an in totum reuocetur? Variant doctores, vt videre est in Tiraquel. qui plena manu eos refert *in dicta leg. si vnquam verbo totum n. 45.* Iul. Claro *§. donatio q. 24.* Anton. Gom. *cap. 4. de donat. n. 13.* Couar. *1. var. c. 19 n. 12.* Gregor. Lop. *leg. 8. tit. 4. par. 5. Gloss. vlt.* 1

Omnes ferè conueniunt, si bona fide donationem inofficiosam extraneo feceris reuocandam esse à filiis non in totum, sed qua parte suam legitimam portionem tangit, vt probat *lex. 1. & leg. si mater. Cod. de inofficiosis donat.* At si animo defraudandi filiis processeris, censent Bart. Paul. Salicet & Angel. *in leg. 1. Cod. de inofficiosis donat. & idem* Bart. *in leg. Titia §. imperator ff. de legatis. 2.* Panorm. *cap. fin. de donat. n. 1.* Ant. Gom. & Iul. Clarus, *loco citat.* in totum reuocari. Quod maximè procedit, cum nihil filiis relinquis, nam si aliquid eis relictum est, credit Bart. & Panormit. non in totum, sed quoad legitimam debitam reuocari. Ducuntur hi Doctores, tum *ex leg. si libertus §. vlt. ff. de iure patronatus*, vbi alienatio facta in fraudem patroni nulla deciditur, at causa liberorum fauorabilior est quam causa patroni, cum liberi efficacius ius habent in bonis parentum, quam patronus in bonis liberti. Ergo si ob fraudem patroni alienatio liberti in totum reuocatur, reuocari similiter debet in totum alienatio parentis ob liberorum fraudem. Tum *ex leg. Titia §. imperator ff. de legatis 2.* Cuius hæc sunt verba. *Si liquet tibi Iuliane charissime* (inquit Alexandr. Augustus) *auiam interuertenda inofficiosi querela patrimonium suum donationibus nepotem factis exinaniuisse, ratio deposcit id quod donatum est pro dimidia parte reuocari.* Nomine dimidiæ partis integra donatio videtur intelligi, quia erant duo nepotes auiæ, quorum vnus reuocationem petebat, & consequenter petebat reuocationem pro integra parte sibi competente.

E contra vero alij grauissimi Doctores. Glossa magna *in dicta leg. 1. Cod. de inofficiosis donat.* Bald. & Sonchin. quos refert, & sequitur Greg. Lop. *dicta leg. 8. Gloss. vlt. tit. 4. par. 5.* Eman. Acosta *cap. si pater. 3. p. verbo priuare non possit n. 16.* Couar. *c. 19. n. 12.* Mol. *disp. 283 §. si autem* Less. *l. 2. c. 18. dub. 14. n. 112.* Fachin *l. 6. c. 84.* & alij existimant solum vsque ad legitimam filiis debitam reuocari Præcipuum fundamentum est quia reuocatio donationis cum odiosa sit inducenda non est, neque extendenda præterquam à iure fuerit expressum. At nullo iure expressum est donationem inofficiosam reuocari in totum, sed tantum expressum est reuocari quoad legitimam portionem, vt constat ex *leg. si totas. Cod. de inofficiosis donat. ibi vt filij, vel nepotes, &c.* debitum bonorum subsidium consequantur ad patrimonium totum reuertitur, & *leg. si liquerat. Cod. eodem.* Quod donatum est pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti coniunctum diminuetur. Quod si obiicias has leges loqui de donatione facta filiis vel nepotibus, quæ mirum non est vt solum quoad portionem debitam reuocentur, non vero de donationibus extraneo factis, obstat quia *lex. 1. Cod. de inofficiosis donat.* æquè de omnibus loquitur, vt constat ex illis verbis, factis donationibus siue in quosdam liberos siue in extraneos exhausit, &c. 2

Neque obest Textus *in leg. si libertus ff. de iure patronat.* quia loquitur 3

loquitur de alienatione à liberto facta in fraudem legis, est quippe. §. *instit. de succes. liberator.* qua patrono defertur certa portio in bonis libertorum, si centenarium excedant: libertus ergo alienans, ne in suis bonis ea quantitas adsit, vt sic patronus defraudetur, alienat in fraudem legis; meritò ergo alienatio irritatur, secus vero in donatione inofficiosa procedit, hæc enim non fit in fraudem legis, sed in fraudem hæredum. Ad textum in leg. Titia respondeo dimidiam de qua ibi est sermo non esse totius hæreditatis auiæ, sed dimidiam quartæ partis debitæ nepoti, iuxta *leg. si mater. Cod. de inofficiosis donat.* ibi *vt quartæ partis dimidiam*, &c.

§. II.

De donatione excessiua filiis facta, cum postmodum alij nascuntur.

1 *Donatio filio facta, qua alij grauantur reuocari potest instar querelæ inofficiosi testamenti.*
2 *Proponitur quæstio grauissima.*
3 *Filius cui donatum erat, cum pater nullos haberet censendus est melioratus in quinto.*
4 *Imò & in tertio iuxta regnum Castellæ.*
5 *Contrarium docuerunt alij.*
6 *Eorum fundamenta soluuntur.*

1 SI vni vel pluribus filiis donationem facias, qua alij in portione sibi debita grauantur ius habent instar querelæ inofficiosi testamenti post tuam vitam donationem reuocare, non quidem in totum, sed quatenus sibi præiudicat, vt constat *ex leg. si totas. Cod. de inofficios. donat. & l. g. si liqueat. Cod. eodem. leg. regia* 8. *tit.* 4. *par.* 5. & tradunt omnes. Quod adeò verum est, vt esto iuramento donatio firmata esset non obinde impediretur eius reuocatio, cum iuramentum in præiudicium tertij vim nullam habere possit, vt ex communi tradit Ant. Gom. *tit.* 2. *de donat. c.* 4. *n.* 11. Iul. Clarus §. *donatio q.* 23. *num.* 1. Couar. *c. quamuis pactum de pact.* 1. *p.* § 4. *n.* 3. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 9. *n.* 8. *& seq.*

2 Grauissima tamen quæstio est quid reuocandum sit, cum vnicum filium habens copiosam ei donationem feceris, & postmodum alij tibi nascuntur, an inquam reuocandum sit quousque omnes æquales portiones accipiant, vel vsquè ad legitimas portiones detracto solum quinto de quo liberè disponere potes, aut detracto etiam tertio?

3 Et quidem detrahendum esse quintum in regno Castellæ, & in eo hunc donatarium meliorandum colligitur apertè *ex leg. si totas. Cod. de inofficiosis donat. ibi* etiam cauetur donationem vni filiorum factam, cum postmodum alij nascuntur reuocari quatenus ipsis postmodum natis præiudicat in legitima debita, at detractione quinti nullum illis irrogatur præiudicium, cum eorum legitima debita hoc quintum non contineat, vt constat *ex leg.* 28. *tauri* ergo, &c. Atque ita pro certo tradunt Bernard. Diaz de Lugo *reg.* 213. *in* 4. *fallent.* Greg. Lop. *leg.* 8 *tit.* 4 *part.* 5 *in Gloss. à otro* Couat. 1. *var. c.* 19. *n.* 4. Anton. Gom. *de donat. c.* 4. *n.* 11. Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 9. *n.* 16. *& seq.* Matien. *leg. tit.* 6. *l.* 5. *Gloss.* 3. *n.* 4. Mol. *tract.* 2. *disp.* 283 §. *est verò opinio.*

4 Sed an etiam tertium detrahendum sit, & in eo vltra eius legitimam meliorandum variant prædicti Doctores. Nam Castillo *in leg.* 12. *Tauri Glossa sequente.* Couat. Ant. Gom. Gutier. & Mol. *suprà*, quibus adhæsit Gasp. Baeça *tract. de non meliorand. rat. dotis filiab. c.* 9. *n.* 44. *& seqq.* Matien. *in leg.* 3. *Gloss.* 3. *n.* 4. *tit.* 6. *lib.* 5. *compilat.* Ioan. Gratian. *in reg.* 150. *n.* 22. existimant in tertio meliorandum esse. Ducuntur, quia vt constat ex *dicta leg. si totas Cod. de inofficiosis donat. & leg. regia* 8. *tit.* 4. *par.* 5. donatio copiosa vnico filio facta ea tantum in parte reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quatenus legitimam portionem eis debitam, & necessariò concedendam tangit. At in regno Castellæ tertia pars bonorum parentis non est legitima omnibus filiis necessario concedenda, sed potest pater cui filiorum vellet concedere, & in ea grauamina, conditiones, vincula, & submissiones apponere iuxta *leg.* 27. *Tauri*, quæ hodie est *lex* 11. *tit.* 6. *l.* 5. *compil.* ergo concessa vnico filio ob natiuitatem aliorum filiorum non reuocatur, & confirmari potest: ideo huic filio donatario vltra suam legitimam portionem ex communi omnium sententia remanet quintum natiuitate filiorum non reuocandum, quia quintum non est legitima filiis debita, cum possit in extraneos pro libito expendi. At tertia pars non est legitima debita nascituris, cum pro libito filiis natis concedi possit. Ergo donatio quoad tertiam partem vt potè legitimæ filiorum portioni non præiudicans reuocanda non venit. Atque ita mihi placet.

5 Contrarium tamen & satis probabiliter docuit Bernard. Diaz de Lugo *Episcopus Calagurritanus reg.* 213. *in* 4. *fallent.* Greg. Lop. *dicta leg.* 8. *regia tit.* 4. *par.* 5. *Gloss* 4. *q.* 3. eo quòd tertia pars bonorum parentis computari debeat filiorum legitimam, cum non possit extra filios expendi. Neque in ea possit cum vnicus est filius melioratio contingere, quia melioratio inter plures versari debet, quorum vnus alteri præfertur, vt latè probat Anton. Gom. *leg.* 17. *Tauri n.* 17. Matien. *leg.* 2. *Gloss.* 3. *n.* 3. *tit.* 6 *l.* 5 *noua collect.* & Greg. Lop. *supra.* Neque credendum est velle parentem præferre hunc filium nascituris, quorum merita ignorat.

6 Sed hæc non vrgent, vt à communiori, veraque sententia recedamus. Nam vt ex supradictis constat tertia pars bonorum patris esto legitima sit filiorum, quia ipsis est necessariò communicanda, attamen cum non sit omnibus filiis communicanda necessario, sed quibus patri gratum fuerit concessione filio primo nato alij nascituri non grauantur. Et licet huic filio ea tertia pars titulo meliorationis concedi non possit cùm vnicus est, attamen concedi potest absolutè absque meliorationis titulo, quod sufficit, vt postmodum filij nascituri eam partem nequeant reuocare.

Præterea nullum est inconueniens eam tertiam partem concedi filio titulo meliorationi non quidem absolutè, sed sub conditione casu quo alij filij nascantur, quæ voluntas esto expressa non fuerit, præsumenda est vt ea donatio meliori modo quo possit subsistat. Neque ea voluntas aliena ab æquitate iudicari debet, cum semper parentes primogenitum ardentius diligant, & copiosius fauere intendant.

§. III.

An alienata à parentibus titulo oneroso possint filij vsque ad legitimas reuocari?

1 *Communior est sententia reuocari non posse.*
2 *Debent esse bona fide alienata.*
3 *Dicta de donatione inofficiosa parentis comparatione filiorum procedunt de donatione inofficiosa filiorum comparatione parentum.*
4 *Querela inofficiosæ donationis proponi nequit ante mortem donatoris.*

COmmunior sententia defendit reuocare non posse filios quæ titulo oneroso sunt à parentibus bona fide donata. Sicut docuit Iulius Clarus §. *donatio q.* 14. *circa fin.* Neque dissentit Couar. *cap. Raynutius* §. 10. *n.* 9. *de testament.* Nauar. *cap.* 76. *n.* 37. Fachin. *lib.* 6. *controu. c.* 85. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5 *tract.* 4. *c.* 12. *n.* 18. Etenim parentes dum viuunt, rerum suarum dominium habent, possunt ergo ea liberè alienare, & quos voluerint contractus celebrare iuxta *leg. non vsque adeo ff. si à parente quis fuerit manumissus.* Maximè cum nulla sit lex quæ has alienationes, & contractus rescindat. Deinde legitima filiis non debetur, nisi prius fuerit æs alienum deductum; ergo aduersus æs alienum, & creditorum causam filij procedere non possunt. 1

Notanter dixi *bona fide*, nam alienatio in fraudem filiorum probetur facta sine dubio rescindi debet, sicuti rescinduntur alienationes factæ à debitore in fraudem creditorum *iuxta tit. ff. quæ in fraudem creditor.* & sicuti annullatur alienatio facta in fraudem legitimæ filio arrogato debitæ, de qua *in leg. fin. ff. si quid in fraudem patroni*, & quæ fit à liberto in fraudem patroni *iuxta tit. ff. quæ in fraudem patroni.* Non enim filij minori fauore digni sunt, quam creditores filij arrogati, & patronus, vt alienationes in horum fraudem rescindantur, non verò quæ in filiorum fraudem fierent. 2

Quæ dicta sunt de donatione parentis inofficiosa filiis, dicenda sunt de donatione filiorum quæ comparatione parentum inofficiosa fuerit, semper enim reuocanda est quatenus parentibus fuerit inofficiosa. Parentibus enim æquè ac filiis querela inofficiosi testamenti competit *leg. nam etsi parentibus ff. de inofficioso testam.* At querela inofficiosæ donationis adinstar querelæ inofficiosi testamenti introducta est. *leg. fin. Cod. de inofficiosis donat.* Ergo æquè parentes ac filij conqueri possunt de donatione inofficiosa. Atque ita docent Glossa *authent. de immensis donat. verbo filios.* Bart. *in leg. non vsque adeo ff. si à parente quis fuerit manumissus.* Eman. Acosta *cap. si pater* 3. *p. verbo priuare non possit n.* 1. *&* 2. quos refert, & sequitur Mol. *tract.* 2. *disp.* 283. *in fine* Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *n.* 18. & colligitur *ex leg. si filius. Cod. de inofficiosis donat.* 3

Hæc autem querela inofficiosæ donationis proponi non potest (vt dictum est) ante mortem donatoris, quia ante non præiudicat, cum non sit successio vel hæreditas, & aduertit Less. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 113. Neque proponi potest nisi intra quinquennium à morte donantis *iuxta leg. vlt. iuncta Gloss. penult. Cod. de inofficiosis donat.* tametsi Mol. *disp.* 283. §. *quod vero* cum Acosta *in cap. si pater* 3. *p. verbo priuare non possit n.* 8. notet *post authent. de immensis donat.* competere actionem personalem querelæ spatio triginta annorum iuxta *leg. sicut in rem. Cod. de praescript.* 30. *vel* 40. *annorum.* 4

PVNCTVM XXXI.

De reuocatione donationis ob ingratitudinem.

§. I.

Quæ sint causæ ingratitudinis ab quas donatio perfecta reuocatur?

1 *Expenduntur causæ ingratitudinis.*

2 Si

2 *Si donatarius manus impias in donatorem iniecerit, reuocatur donatio.*
3 *Item si iniuria, seu contumelia atroci affecerit.*
4 *Ad hanc causam reducitur, si nulla vrgente causa accuset donatorem.*
5 *Item cum in bonis donatores graue damnum infert.*
6 *Cum eius vita insidiatur.*
7 *Cum non seruat conditiones donationi appositas.*
8 *Donatio facta à matre filio prioris matrimonii ex triplici capite reuocatur.*
9 *Affirmant plures ex aliis causis similibus, & grauioribus donationes reuocari.*
10 *Non placet aliis.*
11 *Resoluitur quæstio.*
12 *Ex prædictis causis non reuocatur donatio ipso iure, sed venit reuocanda.*
13 *Si donatum donatario ingrato non tradideris potes ope exceptionis à traditione cessare.*
14 *Probata ingratitudine, & lata sententia obligatur donatarius donatum restituere, & quid de fructibus perceptis.*

1 CAusa ingratitudinis ob quas donatio perfecta reuocatur expressit *lex finalis Cod. de donation. ibi* enim Iustinianus donatori concessit potestatem reuocandi donationem. Primò si donatarius in eum manus violentas iniecerit. Secundò si graues iniurias in eum effuderit. Tertiò si graue damnum in eius bonis dolosè, & ex proposito commiserit, si eius vitæ insidiatus fuerit, si conuentiones & pacta in donatione apposita non obseruauerit. Idem habetur. §. *sciendum instit. de donationib. & cap. fin. de donationib. & leg. regia* 10. *tit.* 4. *par.* 5.

2 Prima causa quæ reuocare donationem potest, est si donatarius in te manus impias iniecerit. Censetur autem hoc delictum committere quoties te agnoscens percuteret grauiter per se vel per alium percussione sufficiente ad incurrendam excommunicationem canonis si Clericus esse, qua *in tract. de excommunicat. vbi de excommunicationib. reseruatis in decreto.* Ad idem reducitur, si te fugaret, vel violenter carceratum detineret, vt ex Ioan. Andr. *in cap. fin. de donat.* & Alberic. *in leg fin. Cod. de reuocand. donat.* aduertit Greg. Lop. *d. leg.* 10. *Gloss* 2.

3 Secunda, si iniuria, seu contumelia atroci te donatarius affecerit. Atrox iniuria sumenda est tum ex facto, vt si cornua in suis foribus appenderet, tum ex loco, vt si coram iudice in Ecclesia in platea, in hominum cœtu. Tum ex persona iniuriata si sit iudex, superior, magister. Tum ex modo iniuriandi, vti per rimas, vel libellos. Vt rectè explicuit *lex regia* 20. *tit.* 9. *par.* 7. *iuncta leg.* 2. *tit. de las iniurias lib.* 8. *noua compilat.* & tradit Menoch. *de arbitr. casu* 263. Gutier. *cons.* 24. *n.* 18. *vsque in finem.* Si enim donatarius aliquam ex illis iniuriis, de quibus *in dicta leg* 2. in te donatorem effuderit, puniendus venit donationis priuatione. Quinimò si aliquo alio conuitio de se infami te dehonestauerit, dummodo publicè delictum commiserit, quia ex publicitate contumelia atrocitatem accipit iuxta dictam leg. 20. Neque ab hac pœna excusatur ex eo quòd in tui absentia verba dehonestantia protuleri, si de facto grauiter infamant. Vt colligitur *ex leg. apud Labeonem §. conuitium ff de iniuriis, & leg. regia* 1. *tit.* 9. *par.* 7. *& leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 8. *noua compil.* & *ibi* Azeued. *n.* 7. Neque item est necesse, vt sæpius hoc delictum commiserit. Satis enim est vnica grauis iniuria, vt huic pœnæ subiiciatur. Vt benè aduertit Gregor. Lopez *leg.* 10. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo de palabra,* & Mol. *tract.* 2. *disp.* 281. §. *prima.*

4 Ad huiusmodi causam reducitur, si donatarius nulla obligatione cogente, boni communis, religionis, sui suorumve defensionis te donatorem accuset, vel denuntiet de crimine ob quod pœna mortis, mutilationis, exilij, priuationis aut notabilis partis bonorum, aut infamiæ plectendus venit. Et idem est si absque vlla coactione testis, aut procuratoris munus in ea causa contra te assumat. Vt aliis relatis tradit Gregor. Lopez *dicta leg.* 10. *verbo de palabra* Couarru. *var. reso. lib.* 1. *capite* 11. *numer.* 8.

5 Tertia cum in tuis bonis graue damnum iniustè infert. Quod autem graue damnum sit arbitrio prudentis spectatis circunstantiis decidendum est. Neque enim requiritur, vt in maiori parte bonorum damnificeris, sed satis est si occasionem præstet notabilis partis iacturam faciendi; debet autem hoc damnum cum effectu sequi, nec sufficit attentari; vt colligitur apertè *ex dicta leg. vlt. Cod. de donationib. & leg. regia* 10. ibi *la terpera es haziendo gran daño en sus cosas.* Sicuti notauit ibi cum Ioann. Andr. Greg. Lopez Gloss. 5. Mol. *disp.* 281. § *tertia.*

6 Quarta, si donatarius tuæ vitæ insidiatus fuerit, alterum inferius damnum attentare non sufficit, vt tradunt in præsenti omnes.

7 Quinta, cum donatarius non seruat conditiones, grauamina, vincula, & submissiones appositas in donatione. Et licet hæc causa non contineatur *in cap. fin. de donation. neque in dicta leg. regia* 10. non obinde ab ingratitudinis causis censetur excusa, sed fortè fuit omissa, quia aliud tibi & facilè remedium supererat vel reuocandi donatum, vtpotè datum sub causa, causa non secuta, vel compellendi donatarium ad seruandas conditiones promissas, est tamen sine dubio vera ingratitudo, cum donatarius beneficij accepti immemor illius conditiones obseruare contempsit. Vt aduertit Gutier. *de iuram.* 1. *p. c.* 10. *n.* 2.

Donationem vero quæ fit à matre filio prioris matrimonij 8
statuit Iustinian. *in §. mater authent. de nuptiis* quæ transcripta est *in authent. quod mater Cod. de reuocand. donat.* cui consentit *lex regia* 10. *tit* 4. *p.* 5. ex triplici capite reuocari posse. Primò si insidias vitæ matris filius præparauit. Secundò si impias in eam intulerit manus. Tertiò si contra ipsam ad totius substantiæ subuersionem molitus fuerit.

Sed an ex aliis causis ingratitudinis æqualibus, vel grauioribus 19
possint donationes reuocari? Affirmat Glossa communiter recepta *in dicta leg. fin. verbo voluerit. Cod. de reuocand. donat.* Panor. *cap. vlt. de donat. num.* 73. Ripa *in dicta leg. fin. quæst.* 41. *num.* 137. Iul. Clar. §. *donatio. q.* 21. Anton. Gomez *tit.* 2. *var. c.* 4. *n.* 14. Nauar. *cap statuimus* 19. *q.* 3. *n.* 48. Mol. *l.* 1. *de primog. c.* 9. *n.* 31. Iac. Menoch. *de arbitr. casu* 130. Matien. *leg.* 7. *Gloss.* 5. *tit.* 10. *l.* 5. *noua collect.* & alij passim. Ducuntur quia hæc reuocatio inducitur eo quòd donatarius se indignum beneficio accepto reddiderit, suo benefactori loco obsequiorum iniurias inferens, ergo quo fuerint grauiores iniuriæ eo indignior beneficio erit; ac proinde vrgentior causa donatum reuocandi. Neque enim credendum est donatario adulterium cum vxore donantis, aut stuprum cum eius filia committenti donatum reuocari posse, tametsi hæ causæ non sint ex supradictis quinque expressis. Neque obest *legem vlt. Cod. de reuocand. donat.* vti dictione taxatiua, quasi velit excludere quamlibet aliam causam etiam similem vel grauiorem, quia illa dictio *tantum* non est exclusiua similium, & grauiorum, sed leuiorum. Maximè cum receptum sit vbi est eadem ratio eadem est iuris dispositio. *iuxta leg. illud ff. ad leg. Aquiliam.*

Hinc Gloss. Panor. Iul. Clar. Gomezius. Less. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *num.* 104. & alij inferunt donatario non subministrante alimenta donatori inopi, donatum si magnæ quantitatis fuit reuocari posse.

Hæc communis sententia non probatur noster Molina *tract.* 10
2. *disp.* 281. § *nobis vero*, nec Paul Laym. *l.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 12. *circa finem.* Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. l.* 18. *c.* 9. *n.* 9. eo quòd *in dicta leg. fin* absolutè quælibet alia causa reuocandi donationem præter expressas exclusa fuerit, eaim lex. *Ex his tantummodo causis si fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitionaliter approbata, donationes in eos factas euerti concedimus, & cum fuerit dictio exclusiua absolutè posita non debet restringi, vt solum causas leuiores excludat, & non alias similes, vel grauiores.* Nam cum sit lex pœnalis, non debet eius dispositio extendi, sed potius restringi, tametsi eadem vel vrgentior ratio intercedat. Hoc enim solum probat debere esse eandem dispositionem, non tam conuincit esse de facto dispositum. Atque ita mihi placet spectato iuris rigore.

Fateor tamen rarò vel nunquam contingere posse casum 11
similis vel grauioris ingratitudinis ex se reuocationem donationis exigentem qui in prædictis non contineatur. Nam casus illi de adulterio cum vxores donantis, & stupro cum eius filia ad secundam causam manifestè reducuntur, cum ex hoc facto grauiori iniuria & infamia donatorem afficias, quam si verbis aliis contumeliosis eum impeteres. Neque ibi ad verbalem iniuriam dispositio restringitur, vt perspicuum est, & concedit ipse Mol. tum expressè. §. *quod si.* Tum etiam affirmat sufficientem præbere causam donationis reuocandæ donatarium qui pro foribus donantis cornua dolosè apponeret. Ob inimicitias autem etiam capitales quibus donatarius causam dedit, nisi ea causa fuerit ex contentis *in leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* donatio non reuocatur, vt optimè aduertit Mol. *lib.* 1. *de primog. c.* 9. *n.* 35. quem noster Mol. *disp.* 281. §. *fatetur.* refert, ac sequitur. Quia donatio perfecta ex voluntate contraria donantis etiam expressa reuocari non potest, bene tamen donatio imperfecta, & reuocabilis.

Ex his causis donatio non reuocatur, ipso iure sed reuocanda 12
venit per sententiam. Vt colligitur manifestè *ex dicta leg. fin. Cod. de reuocand. donat.* & tradit Mol. *dicta disp.* 281. §. *illud etiam* Less. *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 104. Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 18. *quæst.* 9. *in fine.* Quapropter quousque ingratitudo probata fuerit, & sententia reuocationis lata non tenetur donatarius ingratus donatum restituere: neque donator potest ab eo donatum auferre, quia auferret alienum, vt supradicti Doctores aduertunt. Si tamen donatarius vi vel dolo donantem impediret ne reuocationem in iudicio peteret, posset eo casu occultò via compensationis donator sibi consulere, vt notat Less. *supra.*

Quod si donatum donatario ingrato non tradideris; potes ab 13
eius traditione cessare ope exceptionis. Nam cum tibi concedatur post solutum repetitio consequenter ex Greg. Lop. *d. leg.* 10. *in fine.* Less. *d. c.* 18. *dub.* 14. *n.* 105. Rebell. *lib.* 18. *q.* 9. *in fine.*

Probata autem ingratitudine, & lata sententia obligatur dona- 14
tarius etiam in foro conscientiæ donatum reddere, fructus tamen perceptos ex re donata ante litem contestatam nequaquam cogendus est restituere, quia illos percipit ex re propria, & cuius dominium habebat. Vt inquit Glossa *in leg. generaliter. §. prein-*

de verbo ex aliqua causa ff. fideicommissar. libert. quam sequitur Tiraquel. *in leg. si vnquam verbo reuertatur n.* 281. Ant. Gom. *de don. c. 4. n. 21. ad finem.* Post litem vero contestatam omnes fructus perceptos existimat Ioan. Gutier. *de iuram. c. 9. in fine*, & Molin *disp. 281. § quando autem.* obligandum esse donatarium restituere. *argum leg certum. Cod. de rei vindi. at.* vbi deciditur bonæ fidei possessorem teneri restituere omnes fructus à tempore litis contestatæ perceptos. Sed quamuis hoc commune sit, spectato iuris rigore censerem non esse obligandum donatarium restituere fructus perceptos ante sententiam reuocationis, nam quousque sententia reuocationis accedit certus est donatarius rei donatæ dominium sibi competere, & consequenter fructus ex ea procedentes sub sua esse potestate. Neque est simile de bonæ, vel malæ fidei possessore. Nam bonæ fidei possessor ideò fructus extantes, omnes, & perceptos à tempore litis contestatæ cogitur restituere, quia per litis contestationem iurisdictione inducitur mala fides. At in donatario per litis contestationem non inducitur mala fides, cum hæc donationis reuocatio non fit per legem ipso iure inducta, sed in pœnam apposita.

§. II.

An donans renuntiare possit maximè iuramento apposito facultati sibi concessæ donationem reuocandi ob ingratitudinem donatarij?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Nulla est prædicta renuntiatio.*
3 *Respondetur legi regiæ.*
4 *Apposito iuramento plures censent promissionem seruandam esse, nec iuramentum relaxari posse.*
5 *Difficilis sententia, & verior contraria videtur.*
6 *Hoc iuramentum si aliquam inducit obligationem solum est comparatione Dei.*

RAtio dubitandi est, quia hoc beneficium donatori conceditur in eius fauorem potest ergo ab ipso renuntiari. Quod
1 non leuiter probat in nostro regno *leg. regia 67. tit. 18. par. 3.* vbi præscribens formam, & modum donationis faciendæ inter alia constituit renuntiationem potestatis reuocandi donationem ob ingratitudinem, qua renuntiatione passim tabelliones vtuntur, cum donationis instrumentum conficiunt. Si autem hæc renunciatio nulla, à iureque reprobata esset, nullatenus lex nostri regni eam apponendam præscriberet, neque tabelliones ea vti permitteret, quia in legibus nihil debet esse superfluum. *leg. 2. Cod de veteri iure enucleando.* Neque inde fit donatarium inuitari ad delinquendum, nam esto ingratus accusari non possit ad punitionem publicam, quod satis videtur, vt renuntiatio subsistat. Atque ita firmat Decius *in leg. fin. Cod. de reuocad. donat. col. 9.*

Cæterum tenendum est cum communi sententia prædictam
2 renunciationem nullam esse, eaque apposita non obinde impediri donatorem à reuocatione ob ingratitudinem donatarij procuranda, quæ fuit sententia plurium, quos refert, & sequitur Ripa *in d. leg. fin. Cod. de reuocand. donat. quæst. 54. n. 180.* Tiraquel. *in leg si vnquam in præfat. n. 140.* Boër. *consf. 41. n. 11.* Gregor. Lopez. *d. leg. 67. verbo desconociente.* Ioan. Gutier. *de iuram. 1. p. c. 9. n 5.* Mol *disp. 281. § dubium est.* Rebell. *2. p. de oblig. iustit. l. 18. q. 9. n 5.* & alij apud ipsos. Fundamentum est, quia hæc renuntiatio, seu promissio non reuocandi donationem ob ingratitudinem futuram donatarij ansam præbet absolutè donatario delinquendi, sicuti si alicui promitteres non accusare delicta committenda. Nam esto ex illa renuntiatione non impediatur donator accusare ad publicam vindictam. Satis est donatarium esse securum donationem non esse sibi reuocandam, vt inde ingratitudinem committere non vereatur, sicuti promissiones non accusandi nullæ sunt, esto reseruetur potestas denuntiandi. At promissiones ex quibus sumitur delinquendi aliqua occasio vtpotè contra bonos mores nullæ sunt. *leg. si vnus §. illud & §. pacta ff. de pactis. & leg. conuenire ff. de pactis dotalib. ergo, &c.*

Ad leg. regiam 67. respondeo cum Greg. Lop. & Gutier. *loco*
3 *citato* eam renuntiationem præscribi ibi quasi necessariam non ad constituendam donationem irreuocabilem, sed ad satisfaciendum communi tabellionum stylo qui eam necessariam putant.

Grauior autem dubitatio est, an ea promissio non reuocandi donationem ob ingratitudinem si iuramento confirmetur seruanda sit, neque iuramentum absque sensu donatarij relaxari possit?

Communis sententia, quam refert, & sequitur Ioan. Andr. *in*
4 *addit ad speculat. in dicto tit de donat. n. 5.* Tiraq. *in leg. si vnquam in præfat. n. 140.* Greg. Lop. *d. leg. regia 67. in fine.* Gutier. *de iuram 1. p. c. 10. n. 6.* Mol. *disp. 281. §. dubium vlterius.* Paul. Layman. *l. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. num. 7.* affirmat seruandam esse eam promissionem, neque iuramentum relaxandum absque donatarij consensu. Ducuntur, quia non reuocare donationem & iam commissa ingratitudine licitum est, sed quoties aliquid licitum iuratur seruandum est iuramentum. Neque honestatem rei iuratæ impedit, quod donatarius sumat inde occasionem delinquendi vti sumit vsurarius accipiendi vsuras, & latro non restituendi centum sibi promissa, quorum iuramenta valida sunt, & confirmant *argum. c. quemadmodum §. illud de iureiurando*, vbi iuramentum præstitum de non accusanda vxore esto in adulterium laberetur definit Pontifex seruandum esse quoad accusationem ad diuortium celebrandum, tametsi non obligat quoad accusationem pro emendando delicto, quia non accusare vxorem quoad diuortium licite vir præstare potest, & consequenter iuramentum, vtpotè de re honesta seruandum est.

Cæterum hæc sententia mihi difficilis est, & veriorem crede- 5
rem nullam ex eo iuramento obligationem nasci. Nam si promissio simplex non reuocandi donationem nulla est, quia censetur occasionem præbere donatario delinquendi, cum iuramentum non purget hanc occasionem, sed potius eam firmiorem reddat iuramentum inualidum erit. Hac enim de causa iuramentum alteri factum de soluẽda pœna si deliquerit, & iuramentũ administratori, negotiorũque gestori quod non teneatur de dolo & furto &c. nullũ est, quia ex ipsis promittitur aliquid quod ante delictũ cõmissũ præstat ansã delicti cõmittendi, sed sic videtur esse in præsenti Nam esto post delictũ commissum licitum sit non reuocare ingrato donationem, at ea non reuocatio ante delictũ promissa illicita est, cum non habeat aliquã causam, quæ occasionem quam præbet donatario delinquendi vincat, & honestam reddat.

Neque his obstat iuramenta vsuratio, & grassatori valida esse, quia sunt valida ob vexationis redemptionem, quæ vincit occasionem peccandi, quam inde vsurarius & grassator accipiunt, honestatque promissionem, quæ ratio in præsenti non procedit, Iuramentũ autem de non accusanda vxore ad diuortiũ seruata potestate accusandi ad emendandum delictum non videtur vxori occasionem peccandi concedere, quam sine dubio donans concedit donatario ingratitudinem committendi, cum in donatione eum securum reddat quamuis ingratus sit, ideoque hoc iuramentum non esse obligatorium docuit Ludouic. Roman. *in leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* Nicol. Boerius, *cons 41.* & alij plures relati à Tiraquel. *in d. leg. si vnquam in præfat. n. 145.*

Illud verò certius existimo quod tradit Francisc. Ripa *in dicta*
leg. fin. Cod. de reuocand. donat. q. 54. n. 182. Mol & Laym. *loc. cit.* 6
nimirum hoc iuramentum si aliquam obligationem inducit esse solum comparatione Dei, non tamen comparatione donatarij, cuius promissionem cum nulla sit, & turpitudinem contineat confirmare non potest, si quidem nullibi cautũ inuenitur nullitatem promissionis appositione iuramenti purgari, ideoq; Mol. & Laym. existimant posse iudicem ecclesiasticũ, & sæcularem adiri, iuramentum prædictum in pœnam ingratitudinis commissæ relaxent, qua facta relaxatione poterit donator licitè ad reuocandam donationem procedere. Quæ fuit sententia Alex. *cons. 40. n. 16. l. 4.*

§. III.

An donatio remuneratoria & ob causam, ob ingratitudinem donatarij reuocetur?

1 *Non reuocari ob ingratitudinem superuenientem communis est sententia.*
2 *Temperant aliqui ne procedat in donationibus remuneratoriis non obligantibus ex iustitia.*
Sed non approbatur.
3 *Dos constituta puellæ vt nubat nequit reuocari*
4 *Quod procedit etiamsi constituta sit ab extraneo post matrimonium solutum.*
5 *Donatio facta Ecclesiæ, alteriue pio loco ob ingratitudinem prælati, & vel administratoris non reuocatur.*
6 *Collatio beneficij ecclesiastici non infirmatur ob ingratitudinem.*

DOnationem remuneratoriam non reuocari ob ingratitudi- 1
nem superuenientem affirmat ex communi sententia Gloss. *in vlt. verbo inueniatur. Cod. de reuocand. donat* Panor. *cap. vlt. n. 11. de donat.* Iul. Clar. *§. donatio q. 21. n. 4.* Greg. Lop. *leg. 10. tit. 4. par. 5.* Gloss. 1. Tiraq. *in leg. si vnquã Cod. de reuocand. donat. verbo donat. largitus n. 13.* Mol. aliis relatis *l. 3. c. 11. n. 44.* Gutier. *cons. 24. in fine.* Colligitur *ex leg. si pater §. 1. iuncta Gloss. ff. de donat.* Et ratio est quia hæc non censetur propriè donatio, sed compensatio. *leg. Aquilius Regulus. ff. de donationi.*

Temperant autem Pinel. *in leg. 1. par. 3. n. 62. cor. 14. Cod. de* 2
bonis matern. quem refert, & sequitur Mol. Iesuit. *tract. 2. de iust. disp. 281. §. illud est obseruandum.* ne procedat in iis remuneratoriis donationibus quæ liberales sunt, & ex iustitia indebitæ. Sed rectius cæteri Doctores, & specialiter Rebel. *2. p. de oblig. iustit. l. 18. q. 9. n. 9* hanc limitationem reprobant, quia satis est fuisse eas donationes debitas ex decentia, & honestate, nam eo ipso habent vim & naturam honestæ compensationis nullatenus per superuenientem ingratitudinem infirmandæ.

Hinc infertur dotem constitutam puellæ vt nubat non posse 3
reuocari post matrimonium contractum ob ingratitudinem ipsius vel viri, quia virtute, & efficacia conditionis onerosæ matrimonij

donatum

donatum induit rationem contractus. Vti decidit *leg. si dotem Cod. de iure dotium*, ibi licet eam ingratam circa vos fuisse *ostenderetis*, *& leg. fin. Cod. de dotis promiss.* ibi vera manet liberalitas & irreuocabilis; *& leg. si pater pro filia Cod. de collat. dot.* & tradunt Greg. Lop. *leg. 10. tit. 4. par. Gloss. 1.* Gutier. *de iur. 1. p. c. 10. n. 4.* & multi alij.

Temperat autem Ripa *in leg. fin. q. 53. Cod. de reuocand. donat.* ne habeat locum in dote simpliciter puellæ constituta ab extraneo, sed solum quando obligatur certo viro nubere, quia in priori casu non est censenda dos data ex causa onerosa, sed lucratiua, benè tamen cum certo viro concessa est. Consentit Arias Pinel. *in leg. 1. Cod. de bonis matern. 3 p. n. 62.* Sed rectius Gutier. contrarium censet, nam causa dotis simpliciter constituta onerosa est, siquidem obligatur puella ad matrimonij onus sustinendum.

4 Secundò temperat Greg. Lop. *in d. leg. 10. Gloss. 2.* ne procedat in dote constituta ab extraneo post matrimonium solutum, nam cum dos (inquiunt) comparatione mulieris sit ex causa lucratiua, tametsi comparatione viri sit onerosa, esto ob ingratitudinē mulieris non possit viro subtrahi dos promissa, benè tamen mulieri ingratæ, postquam ad eius potestatem peruenit. Si autem à parente dos fuisset constituta, censent prædicti locum non esse reuocationi, quia dos respectu parentis non sortitur naturam donationis liberalis, sed debitæ.

Cæterùm neque hanc restrictionem censeo esse admittendam, quia eo ipso quo mulier nupsit dotem ex causa onerosa acquisiuit, quæ dissoluto matrimonio infirmari non potest ob eius vel viri ingratitudinem. Maximè cum præsumi non possit vir ducturus vxorem, si sciret dotem sibi, vel eius filiis ob ingratitudinem adimendam fore. Atque ita docent Gutier. *d. cap. 10. n. 4.* Mol. *disp. 281. §. hinc etiam.*

5 Duo autem debent tibi esse certa. Primò donationem factam Ecclesiæ, monasterio, alteriue loco pio ob ingratitudinem prælati, seu administratoris non reuocari. Tum quia non est ingratitudo donatarij, cum non administratori, vel prælato, sed Ecclesiæ donatio facta sit. Tum quia facta est causa religionis, vel pietatis, quæ superueniente ingratitudine elidi non debet. Vt aduertit Clar. *lib. 4. sentent. §. donat. q. 21. n. 4.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 14. num. 105.*

6 Secundò pro certo habe collationem beneficij non infirmari ex ingratitudine in collatorem, quia conferens non donat, sed donanda ex potestate Ecclesiæ distribuit, ideoque potius executoris, quam donatoris munus subiit. Sic Ioan. Andr. *cap. vlt. num. 9. de donat.* Iulius Clarus *d. quæst. 21. num. 6.* Molin. *disp. 281. in fine.*

§. IV.

An actio reuocandi donationem transeat ad hæredes?

1 *Actio reuocandi donationem ob ingratitudinem non transit ad hæredes.*
2 *Intelligitur, cum conscius fuit donator iniuria, donationemque reuocare potuit.*
3 *Si instituit donator actionem reuocatoriam, aut extra iudicium significauit se velle donationem reuocare, possunt hæredes agere ad reuocationem.*
4 *Ad idem est si ex pacto donatio reuocaretur, aut ipso iure.*
5 *Ob ingratitudinem quæ resplendet in non exequendis conditionibus donationi appositis benè possunt hæredes reuocare.*
6 *Ob ingratitudinem donatarij non potest donator aduersus donatarij heredes actionem intentare.*
7 *Si res tradita non esset, benè possent hæredes excipi à donatore.*
8 *In defunctum donatorem, sicuti in viuum ingratitudo committi potest.*

1 Actionem competentem donatori pro donatione reuocanda ex causa ingratitudinis non transire ad hæredes, sed morte donantis extingui tradunt communiter Doctores *in leg. fin. Cod. de reuocand. donat. & cap. fin. de donat. & leg. regia. 10. tit. 4. par. 6.* teste Tiraq. *in leg. si vnquam verbo susceperit liberos n. 172.* Ratio est, quia hæc actio competit donanti ob iniuriam acceptam, at actio iniuriarum morte extinguitur. *leg. iniuriarum in princ. ff. de iniuriis leg. si eum §. qui iniuriarum ff. si qui cautionib.* item actiones ex delicto finiuntur morte. *leg. 1. Cod. ne ex delicto defunct. leg. ff. de priuat. delictis.* Etenim actio iniuriarum non censetur esse in bonis nostris ante litem contestatam, cum non sit rei persecutio, sed iniuriæ illatæ vindicta. *leg.*

cum emancipatus §. emancipatus & ibi Gloss. *ff. de collat. bonor.* Præterquam quòd donans offensus reuocationem non intentans censetur offensam remisisse.

Quapropter communiter Doctores *in d. leg. vlt. & cap. vlt.* id intelligunt cum donator conscius ingratitudinis fuerit, eamque potuerit vindicare, & omiserit, secus si iniuriæ ignarus fuit, vel ab intentanda reuocatione impeditus ob celerem mortem, vel alia de causa. Non enim censendus est defunctus ingratitudinem remisisse, cum eam vindicare non potuerit. *leg. tres fratres ff. de pactis. & leg. mater decedens ff. de inoffic. testam. leg. vlt. Cod. de annali except.* & colligitur apertè *ex dicta leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* à contrario sensu, ibi negatur ius hæredibus donantis reuocationem intentandi, quia donator tacuit, at ignarus ingratitudinis, & impotens reuocationem prosequendi dici nequit tacere, quia hic loqui non potest. *leg. si quis in graui §. mutum ff. ad Syllanian. cap. qui tacet de Reg. iur. in 6.* 2

Verum si in vita animum ostendit paratum ad instituendam actionem donationis reuocationis, vel quia extra iudicium donationem reuocauit, vel rem donatam à donatario abstulit, alteriue concessit, vel de ingratitudine conquestus est, vel cepisset aut se ad reuocationem præparasset, vel dum venisset ad mouendam litem mortuus est, transit facultas intentandi reuocationem ad ipsius donantis hæredes, vt benè aduertit Francisc. Ripa *in d. leg. vlt. Cod. de reuocand. donat. quæst. 62. numer. 108.* & alij passim. 3

Ad idem est, si ex pacto apposito, aut aliàs ob ingratitudinem ipso facto donatio reuocaretur, quia tunc ius petendi declarationem reuocationis ad hæredes, & successores transitet, tametsi ius reuocandi non esset in vita donatoris præparatum. Vti relatis pluribus testantur Greg. Lop. & Matien. *supra.* 4

Similiter etiam transit ad hæredes ius reuocandi donationem ex ingratitudine prouenienter ex non impletis conditionibus promissis, vt ex communi testatur Ripa *in d. leg. vlt. q. 63. d. 108.* & Matien. *d. leg. 7. Gloss. 5. n. 13. tit. 10. lib. 5. compilat.* subditque Matien. rationem differentiæ, nam in aliis causis ingratitudinis reuocatur donatio contra iuris regulas ideoque non transit ad hæredes, hæc reuocandi facultas vtpotè odiosa. At ob non impletas conditiones reuocatur donatio iuxta regulas iuris, & ex naturali æquitate, merito ergo ad hæredes transire debet. Illud vero est certum posse donatarium ab hæredibus donatoris compelli vel conuentiones exequi, vel à donato abstinere, vt aduertit Mol. *disp. 281. §. circa quintam.* 5

E contra vero est difficultas, An aduersus hæredes donatarij institui à donatore actio reuocatoria possit. Et videtur pars affirmans probari *ex leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* argum. à contrario sensu, ibi enim decidit textus, si donator tacuerit non posse hæredes illius accusare donatarium, vel eius hæredes. Ergo si donator non taceat, sed reuocationem intentet, poterit aduersus donatarij hæredes procedere. Sed communis sententia asserit donatorem non posse ob ingratitudinem donatarij aduersus ipsius donatarij hæredes actionem reuocatoriam intentare, cum in vita donatarij tacuerit, vt dicta lex vlt. indicat, æquè de donante & eius hæredibus, ac de donatario, & eius hæredibus loquens. Hæredes autem donantis possunt actionem aduersus donatarium intentare, ergo neque donator aduersus hæredes donatarij. Præterea actio iniuriarum nec datur hæredi iniuriati, nec aduersus hæredes iniuriantis. *leg. iniuriarum actio ff. de iniuriis.* Ergo neque conditio donationis quæ ex iniuria nascitur. Item hæc actio ex ingratitudinis delicto descendit, sed delictum non afficit hæredes delinquentis, ergo neque actio ex illo prouenicns, vt probat Textus *in § in omnes inst. de perpetuis, & temporal. actionib.* Denique aduersus hæredes adulteræ pro lucro dotis lis moueri non potest, si maritus habens adulterij notitiam in vita vxoris litem non iterauit. 6

Si tamen donator rem donatario non tradidisset, bene possent hæredes donatarij ingrati excipere ab actione exigendi donatum, minus enim requiritur ad excipiendum, quam ad agendum. *argum. leg. vlt. Cod. de adult. & leg. filio § Seia ff. de adimend. legat.* & tradit Gregor. Lopez *d. leg. 10. in fine*, & alij multi. 7

Ad extremum aduerte donatarium defuncto donatori posse se ingratum ostendere, si eum infamet, & alia iniuria atroci eum afficiat, potest enim mortuo sicuti & viuo iniuria irrogari. *leg. 1. § si forte ff. de iniuriis & leg. sed & si quis § index ff. de relig. & sumptib. funer.* & pluribus comprobat Molina *de primog. lib. 1. capite 9. numer. 48.* Quo casu hæredes donantis agent ad reuocandam donationem tanquam ab indigno, vt probat Textus *in leg. 1. ff. de his quibus vt indign.* ibi, *cum patronum suum post mortem quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerat.* & notat plures referens Molina *dicto capite 9. numer. 44.* 8

TRACTATVS XXXII.

DE IVSTITIA COMMVTATIVA.

DISPVTATIO III.

De commodato, & deposito.

Contractui donationis affines sunt commodatum, & depositum vtpote quæ gratiosa sint, & nulla ex parte recipientis exigente obligatione conceduntur.

PVNCTVM I.

Quid sit dolus, & culpa iuridica, & casus fortuitus?

1 *Dolus in malam, & in bonam partem sumitur.*
2 *Cognitio supradictorum tractandis necessaria est.*
3 *Eius definitio.*
4 *Dolus alius verus, alius præsumptus.*
5 *Culpa sumpta Theologicè, & iuridicè definitio.*
6 *Aliquando culpa iuridica cum Theologica coniuncta est.*
7 *Qualiter ex his tenearis?*

1 VT faciliùs percipi possit obligatio, qua astringitur qui secum contrahentes læserint tum in emptione, & venditione, tum in aliis contractibus præmitti oportet horum terminorum explicationem.

2 Dolus est dictum, vel factum animo alterum decipiendi. Sumitur in bonam, vel malam partem: honeste enim vel turpiter decipi proximus potest, vt inquit Vlpian. *in leg. 1. §. 1. ff. de dolo* ibi *Honestè decipitur cum et vtilis est deceptio*. Sicuti contingit Paulo ad Corinth. scribens, *2. p. cap. 12. n. 16.* dixit, *Astutus vos dolo cepi*. Vtile dolum quod salutem operatur. Frequentiùs in malam partem desumitur, vt constar ex pluribus sacræ Scripturæ locis, & variis legibus tum iuris Ciuilis, tum Canonici, & in hac acceptione in præsenti desumitur.

3 Dolum sic acceptum definit Vlpian. *dicta leg. 1. §. 1. ff. de dolo*, est *calliditas, fallacia, ac machinatio ad circumueniendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita*. Dicitur *calliditas*, cum animo decipiendi omittis quod facere tenebaris, in dolo enim versaris sic omittens, *leg. dolus ff. mandati*: & aduertit alios referens Menoch. *de arbitrar casu. 208. n. 35*. Dicitur *fallacia* cum verbis fallis, nam si falsis factis fraudem propriè committis. Dicitur *machinatio*, cum tentas verbis vel factis deceptionem.

4 Cùm autem ad dolum opus sit praua intentio, & hæc in animo consistat, distinguunt Doctores duplicem dolum, alium verum, alium præsumptum. Verum appellant qui confessione decipientis, vel manifestis indiciis declaratur. *leg. dolum Cod. de dolo*. Præsumptum qui ex coniecturis dubiis colligitur; vt tradit Bart. *in leg. quod Nerua n. 14. ff. deposit.*

5 Culpa apud Theologos est deuiatio à lege, & recta ratione, quæ aliquando est venialis, aliquando lethalis, de qua latè *1. p. huius oper. tract. 2. de peccat.* Apud Iurisperitos culpa est defectus exequendi propriam obligationem, seu vt placet Bart. *in dicta leg. quod Nerua, num. 7.* est deuiatio ab eo quod bonum est, quodque per hominis potuit diligentiam prouideri. Quia culpa si animo alterum decipiendi committatur à dolo non distinguitur, at si hoc animo careat, ab eo differt, éstque triplex. Alia *lata*, alia *leuis*, alia *leuissima*. *Lata* culpa, cùm diligentiam omittis, quam frequenter homines eius conditionis in eo negotio apponunt. *Leuis*, si omittas diligentiam quam periti adhiberent. *Leuissima*, si diligentiam diligentissimorum omittas. His adde casum fortuitum, qui per quemcumque diligentissimum prouideri non potuit. De quibus omnibus mentionem fecit Gregor. *in cap. vnico de deposito*, tradunt ex communi Panormit. *cap. vn. num. 13. de commodato*. Syluest. *verbo culpa in princ.* Gab. *in 4. dist. 15. ad finem*. Nauarr. *cap. 17. numer. 177.* Mol. *tract. 2. disp. 293. §. iuridicam*. Rebell. *de oblig. iustit. 2. p. lib. 1. quæst. 10.*

Aliquando culpa iuridica coniuncta est cum Theologica, nimirum cum potuisti damnum prouidere, & non prouidisti, aliquando ab ea disiuncta est, eo quod omnem diligentiam præcauendi damnum apposueris, sed quia non apposuisti quam diligentes, vel diligentissimi apponerent culpam iuridicam committis, quia ex iuris dispositione, & ex natura contractus obligaris ea diligentia non apposita damno, & casui fortuito satisfacere. Vt benè explicant Maior *in 4. dist. 13. q. 45.* Adrian. *de restit. quæst. incipiente in foro animæ*. Couarr. *reg. poss. 2. p. §. 7.* Mol. *tract. 2. disp. 293. §. ad dic.* Expedit enim hæc obligatio hominum societati & commercio. 6

Ex dolo & lata culpa semper teneris, tametsi contractus in alterius tantùm vtilitatem cedat. Sicuti communiter tradunt Doctores cum Gloss. *in leg. qui furtum. ff. de condict. furtiua verbo culpam*. Et habetur *leg. si vt certum. §. nunc videndum. ff. commodati*. Et leui culpa teneris, & non ex leuissima si contractus in tui, & alterius cedat commodum. *argument. cap. 1. de deposito*. At ex leuissima culpa teneris, si in tui tantùm vtilitatem contractus cedat: vti esse præsumitur depositum, quod acciperes ab eo qui de deponendo non cogitabat. *iuxta leg. 1. §. sæpè ff. depositi*. Et generaliter contractus commodati, in quo leuissimam culpam committas obligaris, vt colligitur *ex leg. in rebus ff. commodati. leg. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati*. Et *cap. vnico de commodato*. 7

PVNCTVM II.

Quid sit commodatum, quid depositum, & quotuplex, & quo pacto inter se differant?

1 *Quid sit commodatum?*
2 *Quid precarium?*
3 *Quid depositum?*
4 *Depositum aliud necessitate vrgente, aliud absque necessitate conceditur.*
5 *Aliud est depositum quod sequestrum appellatur, & quod sit.*
6 *Deposito plerumque contractus locationis, aut conductionis coniunctus est.*
7 *Depositum quando transit in naturam mutui?*

COmmodatum est quod gratiosè alicui in vsum ad certum tempus expresse vel tacitè concessum est, *leg. 1. & per totum ff. & Cod. commodati. §. Item is cui instit. quibus mod. re contrah. oblig.* & *cap. 1. de commodato*. Natura enim huius contractus exigit rei commodatæ vsum gratis concedi, alioquin non commodatum, sed locatum erit. Vti habetur *d. §. item is cui*. Vsus tamen conceditur, & nihil amplius, ita vt rei commodatæ dominium, & possessionem tam ciuilem quàm naturalem sibi commodans reseruat, *leg. rei commodata ff. commodati*. Ex quo fit non posse commodatum constitui in illis rebus, quibus vti nonpotes absque earum absumptione, vt sunt pecunia, vinum, triticum, oleum &c. nisi fortè ea te commodes ad pompam, & ostentationem. Nec refert rem commodatam vsu deteriorari, vti cum commodatur equus vel vestis, quia eam deteriorationem secum trahit commodatio, & in ea commodans consentit. Insuper debet ad certum tempus expresse, vel tacitè vsus concedi. Expresse conceditur cum ad annum, ad mensem, mancipium, equus, vestis, domus commodatur; tacitè verò cum commodatur equus pro hoc itinere conficiendo, commodatur liber vt transcribatur &c. nam commodatum censetur pro eo tempore quod prudentis arbitrio necessarium fuerit ad finem commodati consequendum. 1

Præ

2 Præcarium verò est quædam species commodati sic dictum, quia ad preces recipientis conceditur nulla temporis determinatione expressa, vel tacita, benè tamen iuxta concedentis beneplacitum iuxta *leg. 1. & seqq. ff. de precario.* Ex quo constat discrimen commodati à precario in temporis determinatione situm esse. Nam commodatum tempus determinatum necessariò spectat, secus precarium. *cap. vlt. de precariis, iuncto cap. vn. de commodato.* Sed quia precarium nec expressam nec tacitam determinationem continet oportuit vt eius determinatio in voluntatem concedentis refunderetur. Alias vt rectè inquit Bart quem omnes sequuntur *in leg. in commodato § sicut. ff commodati.* ibi *inutilis esset commodati proprietas, si potestatem non haberet commodans sua propria re vtendi, quam potestatem nullatenus haberet, si commodatum indeterminatum reuocare ipse non posset.* Habet igitur potestatem illud reuocandi. Quod adeo verum est, vt pactum de non reuocando precario nullum esse decidat Consultus *in leg. cum precario ff. de precario*: & tradit ex communi Ant. Gom. 2. *var. cap. 7. n. 1.* Couarruu. 3. *var. cap. 15. n. 1.* Neque obest quod precarium concedi non potest ad certum tempus, potest vtique, vt constat *ex dicta leg. cum precario & leg. in rebus § vlt. iuncta leg. seq ff. eodem.* Nam cum sic conceditur censetur concedi cum facultate reuocandi intra id tempus si concedenti placuerit, vt benè aduertit Molina, *tract. 2. disp. 298. post init.*

3 Depositum verò est quod alicui in custodiam conceditur, *leg. 1. & seqq. ff. depositi. & § præterea, instit. quib. mod. re contrahit oblig. & cap. 1 & 2 de deposito.* Differt autem à commodato, & precario, tum quia depositum fit in gratiam deponentis, cum tamen commodatum & precarium regulariter in gratiam recipientis fiat. Item & præcipuè quia per depositum nullum rei dominium, nec possessio, neque vsus conceditur, sed solum custodia, quæ potius oneris est, quàm fauoris.

4 Depositum multiplex est, aliud quod necessitate vrgenti incendij, tempestatis & similium constituitur, aliud quod absque hac necessitate conceditur, de quibus *in leg. 1. ff. depositi. & leg. regia 1. tit. 3. p. 5* Distinguuntur autem hæc deposita eo quod grauiori pœna digni sunt depositum premente necessitate denegantes sicuti habetur *leg. reg. 8 tit. 3. par. 5. & ibi* aduertit Greg Lop.

5 Aliud est depositum, quod sequestrum appellatur, quia depositarij fidem litigantes sequuntur, vt vincenti depositum adiudicetur, de quo mentio fit *in leg. propriè, & leg. licet ff. depositi. & leg. sequ ster. ff. de verbor. obligat.* Hoc sequestrum aliud voluntarium est, quia ex voluntate, & consensu litigantium constituitur, nullo illorum dominium, & possessionem rei habente. Sed possessio penes sequestrum est interim dum decernitur cui res adiudicari debeat, vt constat ex *leg. interesse, & vbi gloss. ff. de acquir. poss. gloss. in cap. 1. de sequestrat. possess. verbo sequestri,* ac proinde si vnus litigantium rei sequestratæ possessionem antea habebat, & ab eo eripitur, eo quod præsumatur indebitè illam possessionem fuisse ingressum, vt huius sequestri interrumpitur præscriptio, vt probat *d. lex interesse, & leg. naturaliter ff. de vsucapionibus.* Aliud est sequestrum necessarium quod rei expostulante natura iudicis officio, & non ex litigantium consensu præstatur, vti cum bona alicuius sequestrantur ob crimen quod præsumitur commisisse. Quo sequestro non amittit reus possessionem interim dum sententia condemnatoria, seu declaratoria criminis non accedit, sed per sequestrum possidet. Et idem est, cum res alicui sequestrantur, quia suspectus est de fuga, aut timetur rem consumpturus, neque futurus soluendo, & aliis euentibus de quibus *gloss. in leg 1. Cod. de prohib. sequestr.* Et copiosè refert Mol *disp. 512 & 523.*

6 Deinde aliud est depositum cui alter contractus locationis, aut conductionis coniunctus, vti cum mercedem accipis ex custodia immediatè, vel ex officio ad custodiendum: vti accipiunt depositarij publici, qui esto ex singulis depositis mercedem non accipiunt, accipiunt tamen ob officium quod habent. Et idem est de nautis, cauponibus, & stabulariis, qui quamuis immediatè ob custodiendas res hospitum nullum pretium exigant, at quia exigunt pro hospitio, & asportatione quibus custodia annexa est prædicto deposito locationis contractus coniungitur, sicuti constat ex *§ 1. instit. de locato & § vlt. instit. de mandato & leg. 2. tit. 3. par. 5.*

7 Præter hæc quæ sunt propriè deposita vtpote quæ traduntur depositario in custodiam cum obligatione eadem ipsa reddendi, sunt alia quæ in mutuum transeunt. Vti si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque similia quæ functionem accipiunt sub obligatione tibi reddendi tantundem eiusdem speciei & bonitatis Hoc enim non tam est depositum quam mutuum, siquidem ex vi huius depositi dominium & possessio in depositarium transfertur; & si forte casu res sic depositæ pereant, depositario pereunt non tibi. *leg. Lucius. 1. & leg. tantus & leg. dum sponsaliorum. ff. lo ati.* Placet Doctoribus communiter teste Rebello 2. *p. de obligat. lib. 16. quæst. vn. de Deposito num. 10.* Layman. *lib. . . sect. 5. tract 4. cap. 25. num. 3.* quoties res quæ in numero, pondere, & mensura ponderatæ, numeratæ, seu mensuratæ traduntur constitui depositum mutuum, alias non mensuratæ, sed obsignatæ traderentur, sed rectius Molin. *disput. 523. post princ.* censet hanc non esse sufficientem coniecturam intelligendi depositum illud esse mutuum, cùm ea numeratio fieri possit, & plerumque fiat vt depositarius intelligat quantum sibi traditur, quantumque reddere debeat. Quare aliis coniecturis id colligendum est. Quod si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum &c. retinens illorum dominium & possessionem interim dum non consumentur, concedisque facultatem illis vtendi & expendendi, sed sub obligatione reddendi tantundem eorum quæ fuerint expensa partim institutis depositum, & partim mutuum. Depositum interim ac non expenduntur, mutuum vero postquam sunt expensa, vt benè cum Nauarr. *cap. 17. num. 180* notauit Molina *d. disp. 525. post init.* vbi optimè probat huic deposito mutuo non posse competere exceptionem intra biennium non numeratæ pecuniæ, quia vere, & propriè mutuum non est, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi possit statim ac traditum est, sed est quidam contractus ex deposito, & mutuo mixtus.

PVNCTVM III.

Qualiter commodato, & deposito vti possis?

1 *Commodato vti non potes in alium vsum ab eo ad quem commodatum est, & quæ sit culpa.*
2 *Vti deposito rerum functionem recipientium, cum alias similes restituendo paratas habes non est lethale.*
3 *Qualiter famuli, & thesaurarij alienam pecuniam expendere possint?*
4 *Quid restituendum si consumpto deposito valor monetæ diminutus est?*

Constat commodato te vti non posse in alium vsum ab eo ad quem commodatum est, alioquin nisi excusaris ex præsumpta Domini voluntate actione furti teneris, Vt habetur, *§. furtum est, & §. furtum autem fit instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur, & leg. qui inuenta. ff. de furtis.* Idem est de deposito quo vti non potes absque Domini voluntate, alioquin reus eris furti, *leg. qui furtum. ff. de condict. furtiua. leg. 3. Cod. depositi* Idem de pignore dicendum est, *leg. si pignore ff. de furtis.* Præsumere autem potes hanc Domini voluntatem cum rei commodatæ, pignoratæ, depositæ nullum ex vsu detrimentum irrogatur. Vti ex doctrina Ioann. Fab. *leg. 1. Cod. de pignoratit. act.* explicat Couarruu. 3. *variar. cap. 15. num. 8.* vbi optimè aduertit etsi inspecto iure ciuili damnatus furti actione ob vsum rei commodatæ, pignoratæ, aut depositæ contra voluntatem Domini infamis censeatur. *leg. qui depositum. Cod. depositi.* ab hac tamen infamia ab ipso iudice in sententia esse liberandum, nec septupli pœna damnandum, quia hæc furta eam inhonestatem non deferunt, aut reipublicæ perniciem ac ea quæ communi vsu furta reputantur, consentit Mol. *disp. 295. §. illud præterea, & disp. 524. initio.* Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib. 16. q. vn. deposi o num. 19.* 1

Porro si depositum sit ex illis rebus quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, eoque vtaris præter Domini voluntatem, cum certus moraliter es te posse rem eiusdem speciei, & bonitatis reddere cum tibi depositum fuerit postulatum, regulariter non videris peccatum mortale committere, neque actione furti teneri, vtpote qui graue damnum deponenti non irrogas, quin potius eius negotium geris, siquidem eo vsu res quæ Domino peritura esset, si forte ex casu fortuito leuissima, aut leui culpa periret incolumis & salua persistit, vt tradit Mol. *disp. 524. in fine.* Lessius *lib. 2. cap. 27. dub. 2. n. 8* Layman. *lib. 3. sect. 5 tract. 4. cap. 25 num. 1.* 2

Hinc colliges qualiter thesaurarij principum & famuli mercatorum, quos vulgò factores vocamus expendere pecuniam suorum dominorum possint. Si enim certi moraliter sint nullum inde damnum Dominis, nec dominorum creditoribus prouenturum, quia pecuniam aliam eiusdem bonitatis & valoris præsto paratam habebunt cum fuerit reddenda, peccatum non committunt saltem lethale. Secus vero si inde credi oribus, vel Domino graue damnum immineret, vel ex dilatione solutionis, vel aliunde. Sicuti tradit Syluest. *verbo restitutio. 3. q. 5. dicto 9.* Nauarr. *cap. 23. num. 94.* Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib. 16. quæst. vnica vbi de deposito num. 20.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 25. num. 4.* 3

Verùm esto in foro conscientiæ, & secluso scandalo non sit peccatum mortale si pecuniam vel triticum, aliaque similia publica deposita depositarij expenderint, quia tamen plerumque ex hac actione non leue solet creditoribus, aliisque quibus ex deposito satisfaciendum est damnum prouenire, merito ius ciuile hanc negotiationem prohibuit, *leg. 1. Cod. de his qui ex publicis rationi. lib. 10. & leg. 1. & 2. Cod. de his qui ex publicis collat. eodem lib.*

Hinc orta fuit controuersia tempore quo valor monetæ æreæ Regis mandato diminutus est, qualiter depositam pecuniam, & consumptam reddere debeten? Alicui non videbitur improbabile te non esse obligatum reddere quantum in valore 4

acceperis, sed quantum acceperis in quantitate, quia solùm videris obligatus reddere depositum, ac si depositum consumptum non esset, si enim accepisses in depositum centum nummos aureos vulgo doblones, quæ ad negotiationem expendisti, certus eadē posse reddere, cum tibi fuerint petita si interim valor illorum auctus fuerit, non obinde diminuere ex numero illorum centum potes, sed teneris integros centum reddere. Et idem est si fanecia tritici deposita fuisset tempore quo decem argenteis æstimabatur, petitur autem cum 15. æstimatur, non obinde diminuere aliquid de faneca potes, sed illam integram restituere. Ergo idem est dicendum etiamsi in valore moneta, vel triticum diminutum fuerit, quia in depositi restitutione species, & natura ipsius rei, & valor eius intrinsecus spectandus est, & non mutatio extrinseca. Adde te non esse obligatum restituere depositum quod apud te ex casu fortuito perit, si eodem modo esset apud Dominum periturum, nisi aliter expresse conuentum esset, ac res illa deposita in valore extrinseco diminuta eodem modo apud Dominum diminuta foret. Ergo illam diminutionem reparare non debes. Atque ita sentit Abbas, Alexand. de Nevo, Et alij communiter *in cap. vlt. de vsuris.* Et conducunt quæ latè docuit Tiraquel. *de retract. lib. 1. §. 1. Gloss. 18.* Nauarr. *cap. 27. num. 204.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 9. q. 1.* Azor. *t. 3. lib. 10. cap. 7. quæst. 2.*

Nihilominus oppositum censeo dicendum in præsenti casu. Nam si tempore quo nummos illos in depositum acceptos consumpsisti maioris erant valoris & æstimationis mutuo illos tantùm accepisti, atque adeo quasi ex mutuo obligaris. At si nummos illos mutuo accepisses non satisfaceres reddendo quantitatem æris, quæ non adæquat valori, & æstimationi monetæ acceptæ. alias non redderes tantundem ac accepisti. Ergo idem erit dicendum in hoc deposito Adde valorem monetæ esse quasi illius formam, & essentiam, quo variato variatur natura monetæ, ac proinde censendus es diuersum reddere ab eo quod accepisti, si monetam minoris valoris reddas. Vide quæ dicam *disp. sequenti pun. 1.*

Pvnctvm IV.

Qui deposito, aut commodato teneatur?

1 ***Omnibus concedi depositum potest, sed non omnes eandem suscipiunt obligationem.***
2 ***Clericus qualiter ex deposito teneatur.***
3 ***Religiosus nequit esse depositarius absque superioris licentia, neque monasterium inde obligatur.***
4 ***In qualibet Republica designantur publici depositarij, excluduntur Tabelliones.***

1 Omnibus concedi depositum, aut commodatum potest, modo rationis vsum habeant, non tamen est omnium eadem obligatio. Nam si depositum, aut commodatum pupillo etiam interueniente tutoris authoritate, vel minoris absque authoritate curatoris concedatur solum de dolo tenentur colligitur *ex leg. 1. §. an in pupillum ff. depositi. leg. si ex causa §. nunc videndum ff. de minorib.* si autem res deposita, vel commodata apud ipsos permanet, obligantur suo congruo tempore reddere. Si autem fuerit consumpta absque dolo quantum ex ea fuerint locupletiores facti. *d. §. an in pupillum*, & *leg. 1. & 3. ff. commodati.* & *leg. 3. §. pupillus. verbo locupletior ff. de negot. gestis.*

2 Clericus cui depositum concessum est tenetur sicut quilibet alius sæcularis, quinimo si authoritate sæcularis iudicis depositum susceperit, placuit Greg. Lop. *leg. 3. tit. 3. par. 5. gloss. 3.* posse ab eodem iudice ad restitutionem compelli, quia non proceditur contra eum propriè per modum iudicij, sed executiuè, & in consequentiam officij suscepti ex Baldo *in leg. acceptam. Cod. de vsuris.* Ipsa tamen Ecclesia ex deposito apud clericum esto esset illius prælatus non tenetur. *cap. Episcopum. 16. quæst. 6.* quia delictum personæ non est in damnum Ecclesiæ conuertendum. Si tamen depositum ex toto vel in parte in vtilitatem Ecclesiæ versum sit, quatenus ex eo fuerit locupletior tenebitur, quia moraliter depositum ea in parte perseuerat. Quo stante ad illius recuperationem actio rei vindicationis deponenti competit.

3 Religiosus verò si absque consensu sui prælati depositum accipiat, quod propriè depositum est, iniquè facit ob contractum initum, & periculum quod subiit rem depositam amittendi. Nunquam tamen monasterium obligatur, tametsi ex illius beneplacito munus depositarij susceperit, nisi quatenus locuplètius factum sit, vt de Ecclesia dictum est, & constat *ex cap. 1. de deposito*, & *leg. regia. 7. tit. 3. par. 5.* & latè diximus, *tract. de religioso statu disp. 4. p. 13. §. 4.*

4 Porro in qualibet benè instituta Republica designatur à gubernatore vir fidelis cui deposita committi possint, vt in nostro regno cauetur *leg. 20. & 21. tit. 1. lib. 3. collect. regia*, & *leg. 23. tit. 2.* & *leg. 13. tit. 9. lib. 3.* à quo munere excluduntur regulariter Tabelliones, *leg. 13. tit. 10. lib. 2.* & *leg. 28. tit. 25. lib. 4. collect.*

Pvnctvm V.

An aliquando commodatum repeti possit ante tempus, pro quo concessum sit, & precarium, & depositum, tum primum concedatur?

1 ***Commodatum perseuerare debet apud commodatarium toto tempore pro quo concessum est.***
2 ***Cum grauius detrimentum commodanti sequitur, si ante tempus non reuocet, commodatum reuocare posse plures affirmant.***
3 ***Negat Nauarrus.***
4 ***Satis probabile est repeti posse.***
5 ***Precarium sustinendum est quantum necessarium fuerit, ne commodatum irrisorium sit, & in præiudicium commodatarii.***
6 ***Precarium absque temporis determinatione concessum perseuerat quousque reuocetur.***
7 ***Precarium in remunerationem concessum propriè precarium non est.***
8. ***Depositum repeti potest, cum deponenti placuerit.***

Constat commodatum perseuerare debere apud commodatarium omni tempore pro quo expressè, vel tacitè concessum fuit. Nam esto commodanti liberum à principio fuerit non commodare tanto tempore, at facta commodatione astringitur eam ratam habere sub obligatione iustitiæ, & soluendi interesse. Vti deciditur, *in leg. in commodato. & c. vn. eod. m tit.* Quod adeo verum est, vt esto commodans moriantur, non obinde commodatum cessat, quia est gratia facta quę morte concedentis non expirat. *arg. leg. 4. ff. locati* & *cap. si gratiosè de rescript. in 6.* 1

Quare difficultas tantum est, An detur aliquis casus, quo commodans, vel eius hæredes ante tempus finitum repetere commodatum possint? Et quæstionem Doctores versant, cum commodati grauius detrimentum sequitur ex eo quod commodatum non reuocet ante tempus, pro quo fuit concessum, quam commodatario ex reuocatione sequeretur? Et quidem quando hoc detrimentum à commodante præuisum est omnes Doctores statim referendi conueniunt reuocari non posse, quia voluntatem habuit eo detrimento non obstante commodandi, quod autem semel placuit amplius displicere non potuit. At quando illud detrimentum inopinato succedit commodanti. Angel. *verbo commodatum. numer. 4.* & Syluest. *eodem, quæst. 4* & Ludouic. Lopez. *2. de contractibus c. 34.* censent in foro conscientiæ repeti posse, quia credendum est velle commodantem sibi potius quàm commodatario prouidere, negant tamen in foro exteriori repetitionem *ob cap. vnic. de commodato.* & *leg. in commodato. § sicut. ff. commodati.* quæ casum necessitatis non excipiunt. Eandémque repetitionem in foro conscientiæ negant, cum commodatarius alia via posset suæ necessitati consulere, quàm commodatum illud accipiendo, quia tunc iustè conqueri potest, quod sibi beneficium factum auferatur, quod credens non esse auferendum aliundè sibi non prouidit, quibus Eman. Saa consentit *verbo commodatum. n. 1.* 2

Verùm Nauarr. *cap. 17. numer. 182.* tam in foro conscientiæ, quam exteriori repetitionem negat, tametsi commodatarius aliunde sibi prouidere non potuisset, quam commodatum illud accipiendo. Ducitur Nauarr. quia esto commodans sibi potius, quam commodatario censendus sit velle consulere cum commodatum constituit, at eo commodato constituto locus non est huic voluntati, cum res iam sit alteri applicata, & extra suam dispositionem, alias posset donans donatum reuocare, si ex non reuocatione grauius detrimentum susciperet quam donatarius ex ea reuocatione. Adde nullibi cautum esse ob hanc causam repeti commodatum posse. Quo ergo fundamento ea repetitio astruitur? 3

Nihilominus satis probabile est in supradicto euentu posse commodatum repeti, vt docuit Molin. *tract. 2. dispu. 294. §. contrarium.* Lessius *lib. 2. cap. 27. dub. 5.* Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 14. numer. 3.* Eman. Saa propendet *verbo commodatum in fine in addit. edit. Rom.* Ratio est quia in his contractibus gratuitis mensura vinculi quo concedens astringitur est eius voluntas, at rationi consonum est, vt præsumamus commodantem pro aliquo determinato tempore velle eo tempore commodatarium re commodata vti, nisi ipse ea grauiter indigeat. Ergo ea indigens repetere poterit vtpote in eo euentu non concessam. Si enim ea præsumptio sumitur in locatione domus, à qua inquilinus expelli potest, si dominus æquè illa indigeat. *leg. edem. Cod. de locato.* cur non in commodato? Neque est simile de donatione, nam in hac rei dominium in donatarium transfertur, quod Reipublicæ, bonóque communi expedit esse firmum, nec reuocandum nisi in casibus à iure expressis. Secus videtur dicendum in commodato, in quo solus vsus conceditur dominio apud commodantem retento. 4

Preca-

5 Precarium verò iam diximus nullam temporis determinationem necessariò continere. Nam esto aliquando sub determinato tempore concedatur, id solum est vt precarius intelligat eo tempore finito precarium concedenti reuerti, non verò vt intelligat non posse ante illud tempus finitum à concedente repeti, quia semper voluntati concedentis subiectum est. Hincque nascitur dubitandi ratio, an statim ac precarium concessum est repeti à concedente possit. Si enim pro aliquo tempore sustinendum est contra voluntatem concedentis non precarium, sed commodatum nuncupari debet.

Cæterum communis sententia astruit pro aliquo tempore sustinendum fore quantum necessarium fuerit arbitrio prudentis ne concessio precarij ridicula, & illusoria censeatur, neue concedens præsumatur concessione precarij quod statim reuocat voluisse recipienti nocere, cum iuuare illum debuerat. *leg. in commodato. §. sicut autem in fine. ff. commodati.* Quare nisi rationabilis causa intercedat doli exceptione incontinenti reuocans repellendus est iuxta Panormit. *cap. vlt. de precario.* Couarruu. 3. *var. cap.* 15. *numer.* 7. Menoch. *de arbitr. casu.* 23. *in fine.* Molina, *disputat.* 298. *in princ.* Rebell *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 16. *q. vn de commodato.*

6 E contra verò precarium absque temporis præfinitione concessum perseuerat quousque reuocetur, seu concedentem pœniteat *leg.* 2. §. 1. *ff. de precario.* quia vt sæpè dictum est beneficium absolutè concessum reuocatione indiget vt euanescat. Quod adeò verum est, vt esto moriatur concedens precarium, non obinde finiatur concessio, quæ nullam temporis determinationem habuit. Vt habetur *leg. cum precario. §. vl. leg. quæsitum est. §. quod à Titio ff. de precario. & cap. vlt. de precario.* Bene tamen morte accipientis precarium sicuti & cōmodatum cessat, quia vt ex prædictis iuribus constat commodat, & precarium beneficium personale censetur. Vt aduertit Mol *disputat.* 298. § *precarium* Laym. *dicto cap.* 14. Notanter dixi, *si concedatur absque temporis determinatione,* nam si concedatur ad beneplacitum concedentis, seu dum ipse voluerit, cum eius voluntas morte expiret, consequenter expirat precarij concessio. Vt latè diximus *tract. de legib. vbi de priuileg.* & notat in præsenti Abbas *cap. vlt. de precariis. numer.* 5. Couarru. 3. *var. cap.* 15. Mol. *disputat.* 298. *post med.*

7 Obseruant autem Mol. *disp.* 298 *circa finem,* & Paul. Layman. *lib.* 3 *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 14. *fine.* precarium illud, de quo *in lib.* 3. *decretalium. tit. de precariis. cap.* 1. & 2 & *cap.* 3. *in fine,* mentio fit cum aliquid ob annuam pensionem, vel in remunerationem obsequiorum ad tempus vel in perpetuum conceditur ante impletum tempus reuocari non posse, quia vt benè inquit *ibi* glossa. *d. c.* 3. *verbo precaria.* eo in loco non est propriè precarium concessum, de quo hactenus dictum est, sed locatio, emphyteusis, venditio, aut donatio.

8 Depositum vero in eo à commodato, & precario distinguitur, vt cum primum deponenti placuerit repeti potest, qua solùm in custodiam non in vsum conceditur, vt omnes supponunt.

PVNCTVM VI.

Quousque recipiens commodatum, vel precarium teneatur ex rei commodatæ interitu, vel deterioratione?

1 *Aliquibus placet non esse obligatum commodatarium, nisi ex culpa mortali.*
2 *Communis & vera sententia est ex culpa iuridica teneri.*
3 *Ex qua culpa teneatur.*
4 *Ex causa fortuito non obligatur, nisi in culpa fuerit restituendi, vel in pactum deduxerit.*
5 *Ab hac doctrina excipiunt aliqui commodatum, depositum æstimatè receptum. Sed non admittitur exceptio.*
6 *Quid dicendum quando duobus res commodata est.*

1 NOn desunt qui censeant in foro conscientiæ non esse obligandum commodatarium nisi ex culpa mortali. Sic Sotus *l.* 4. *de iustit. q.* 7. *art.* 2. *ante solut. argument.* Ledesma. 2 *p.* 4. *lib.* 1. *q.* 8. *ar.* 2. *colum. ante penult. §. sed dubitas.* Henr. alios referens *de irregular. c.* 15. Eman Saa. *verbo commodatum. n.* 3. Ducuntur, quia non est præsumendum grauem contrahi obligationem absque graui culpa.

2 Cæterum cùm hæc obligatio non delicto, sed contractui nitatur, omnes ferè Doctores conueniunt absque vlla culpa Theologica, & morali ob culpam tantum iuridicam contrahi posse. Sicuti colligitur manifestè *ex cap.* 1. *de commodato,* & *ibi* Glossa & *leg. in rebus commodatis. ff. commodati,* & tradit Nauarr. *cap.* 7. *numer.* 184. Mol *disputat.* 295. *à princip.* Lessius, *lib.* 2. *cap.* 7. *dubitat.* 8. Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 16. *quæst. vnica. de commodato.* Ratio est quia etsi inspectis iure naturæ legibus nemo teneatur etiam in contractibus damno alteri dato satisfacere, nisi illius causa mortalis fuerit, & consequenter culpam Theologicam commiserit. Vti docuit alijs relatis Lessius *dicto cap.* 7. *dubitat.* 6 *numer.* 24. & *dubitat.* 9. *numer* 38. attamen inspecto iure positiuo, quod bonum commune, rectámque Reipublicæ administrationem spectat etiam nulla culpa Theologica intercedente obligationem habere potest damnum alteri factum reparandi, quando ita factum est, vt prudentibus, vel prudentioribus, aut prudentissimis præcaueri potuit, vti constat ex iuribus citatis iuncta communi expositione. Hac enim obligatione cautiores, vigilantioresque homines redduntur in rerum proximorum custodia, quæ ipsis in eorum vtilitatem plerumque commissæ sunt, & quamuis moraliter non deliquerint, non obinde conqueri debent, cum hæc obligatio omnibus communis est, omnésque priuilegio gaudeant, vt sibi satisfactio præstetur, tametsi illi quibus sua commissa sunt nullam culpam moralem, & Theologicam commiserint modo eam commiserint, quæ à vigilantioribus euitari posset.

3 Vt autem agnoscas ex qua culpa damnum factum tibi imputetur, & obligationem restituendi habeas aduerte commodatum, seu precarium concedi tum in gratiam ipsius commodatarij, vti cum commodatur equus ad iter agendum, quo commodatarius indiget, tum in gratiam ipsius commodantis. Vti cum ornamenta concedit sponsus sponsæ, vt ad se cultior, & ornatior accedat; tum in gratiam vtriusque, cum ad recipiendum communem amicum vasa aurea accommodantur, de quibus *in leg. regia* 2. *tit.* 2. *par.* 5. Si igitur commodatum in gratiam solius commodatarij concessum sit, & commodatum pereat, aut deterius reddatur, tenetur commodatarius de culpa leuissima, vt expressè deciditur *cap. vn. de commodato.* & *leg. in rebus ff. commodati.* & §. *item is. verf. At his instit. quibus modis re contrah. obligatio.* Et idem est regulariter de quolibet & alio contractu, deposito, pignore & similibus comparatione eorum quæ in gratiam solius recipientis concessa fuerint, vt colligitur *ex leg. contractus ff. de Regul. iuris.* & aduertit ex communi sententia Abbas *dicto cap. vnde commodato numer.* 4. Excipi tamen debet precarium nam esto in gratiam solius recipientis factum fuerit, quia tamen pro voluntatate deponentis reuocari potest, meritò iura statuerunt ne recipiens teneatur ex leuissima, aut leui culpa, sed solum ex lata, & quæ dolo æquiparatur *leg. quæsitum. §. eum quoque. ff. de precario.* & *leg. contractus. ff. de regul. iuris,* quia non censetur concedens velle eam strictam obligationem recipienti imponere, cum pro libito possit concessum repetere. Secundò excipitur si commodatum fuerit pupillo, aut minori, nam esto in gratiam tantum illius concessum fuerit non tenetur nisi de dolo. Vnde si absque dolo res commodata pereat, vel deterior fiat non obligatur nisi quatenus factus fuerit locupletior. Vt habetur *leg.* 1. §. *vlt.* & *leg.* 2. & 3. *ff. commodati iuncta lege* 1. §. *an in pupillum Digestis depositi.*

Si autem commodatum, & depositum in gratiam solius deponentis fuerit concessum: Tantùm de lata culpa commodatarius, & depositarius tenentur *leg si vt certo §. interdum. ff. commodati.* Quòd si commodatum, & depositum, & idem est de locato, & pignore in gratiam vtriusque concessa fuerint, tenetur recipiens de leui culpa. Vt colligitur *ex leg. in rebus in princip. verf. hoc itaque. ff. commodati,* & *leg. contractus. ff. de Reg. iur.* & tradunt ex communi sententia Gregor. Lopez, *leg.* 2. *tit.* 2. *par.* 5. Anton. Gomez. 2. *var. cap* 7. *numer.* 1. & 3. *fine.* Mol. *disput.* 295. *à princ.* Lessius. *l.* 2. *c.* 7. *dub.* 8. *per totum.*

4 Ex casu autem fortuito qui nulla via etiam à diligentissimo preueniri potuit nullatenus commodatarius; (& idem est de depositario, conductore, pignoratario & similibus) tenetur *cap. vn de commodato leg si vt certo. §. nunc videndum. leg. in rebus. ff. commodati,* & pluribus comprobat Fachin, *lib.* 2. *cap.* 71. Excipe nisi ex speciali conuentione eam obligationem subiisset, vti subiicere potest *dicto capit. vnico*; vel nisi eius culpa casum illum fortuitum præcesserit, vti præcedit cum in mora est restituendi commodatum, vel aliter eo vtitur quàm concessum est. Sicuti habetur *dicto capit. vn. de commodatō.* & §. *item is. verf. at is institut quibus modis re contrah. obligat. leg. si vt certo. §. nunc videndum. leg. in rebus, initio. ff. commodati,* & *leg. regia.* 3 *tit.* 2. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lopez *gloss.* 7 Etenim si finito tempore, quo vti poteras ex voluntate domini commodato, illud non restituis culpam aduersus commodantem committis Et idē est si ad alium vsum re commodata vteris quàm tibi concessa est. Si vtaris equo tibi ad eundum Vallisoletum commodato, in alium locum remotum vel periculosum transferas absque domini voluntate probabiliter præsumpta, ac proinde mirum non est quod in his euentibus de casu fortuito tenearis, quia saltem remotè causa culpabilis fuisti detrimenti ex fortuito casu prouenientis Quod subintelligendum est nisi constaret apud Dominum idem detrimentum habiturum, tametsi tu neque in mora fuisses, neque aliter re commodata quàm ex voluntate domini vsus fuisses, quia in eo euentu non es causa culpabilis, vti sæpe *in superioribus* aduertimus, & tradit in præsenti Sylu. *verbo* commo-

commodatum.q.9.Nauarr.cap.17.num.178.& 183. Couarruu. Reg.peccatum.2.p.§.6.num.1.Ioann.Medina. de restit.q.6.Mol: tract.2.disp.295.§.obseruandum.Lessius.lib.2.c.7.dub.8.n.38. & cap.12.dub.15.Rebell.2.p.de oblig.iust.l.16.q.vn.de commodato.n.7.& alii apud ipsos.

5 Ab hac tamen Doctrina excipiunt Bart. in leg. si vt certo. §. nunc videndum ff.commodati.col.fin.in fine.& ibi Paul. quos refert,& sequitur Anton.Gomez.2.var.cap. 7. numer. 1. commodatum, pignoratum, conductum, depositum cum æstimatum receptum est. Nam æstimatio inquiunt aliquid operari debet, ac proinde si seclusa æstimatione commodatarius,depositarius conductor de leui culpa tenetur, posita æstimatione teneri debet de leuissima.Si verò de leuissima teneatur positâ æstimatione, teneri debet de casu fortuito,id enim videtur tacitè inter partes conuentum cum æstimatio facta est alias parum,aut nihil æstimatio deseruire.Quod videtur colligi ex dicta leg.si vt certo.§ nunc videndum,vers.& si fortè ff.commodati. cuius hæc sunt verba. Et si forte res estimata data sit omne periculum ab eo præstandum qui estimationem se præstaturum recepit. Ad idem est leg. cum duobus. §. damna.ff.pro Socio.& leg.1.ff. de æstimat. actione.

Sed merito hanc exceptionem reprobant Ioann. Andr. & Panormit.in cap.vn de commodato. quos refert, & sequitur noster Mol.tract.2.disp.395.§.contrariam sententiam, asserentes æstimationem non operari, vt commodatarius, aut depositarius in alio euentu obligetur ab eo quo obligandus esset seclusa æstimatione.Sed operatur certitudinē æstimationis,& valoris restituendi cum rei æstimatio restitui debet. Neque contrarium ex prædictis legibus colligitur; leges enim præfatæ non probant ex æstimatione augeri obligationem in gradu, sed periculum omne in accipientem reiici, non quia res æstimata est, sed quia simul cum æstimatione conuentum est, vt in omni euentu vel res ipsa, vel eius æstimatio reddenda sit.

6 Quod si res vna indiuidua duobus commodata fuit, & alter illorum in culpa interitus, vel deteriorationis fuerint ipse tantum tenetur. Vt dicitur leg.si vt certo.§.duobus vehiculum.ff.commodati, At si vterque culpabiles extiterunt, vterque tenetur & quilibet in solidum, ita vt alio non satisfaciente alter satisfacere obligatur domino;potest tamen suam medietatem à socio repetere;vti colligitur ex d.§.si duobus leg.§.si apud duos ff.depositi Quod si absque vtriusque culpa periit, & ex conuentione tenentur de casu fortuito,quilibet pro sua tantum medietate obligatur nisi alter fuerit in pactum deductum.Vt habetur dicta leg. si vt certo.§.si duobus .ff.commodati.& leg.regia. 5.tit.2 par. 5. & notauit Gregor.Lopez,ibi in fine.& consentit Molina,tract.2. disput.297.in fine. Rebell. 2. p.de oblig.iust.lib.16.q. vnica de commodat.numer.3.Paul.Layman.lib.3.sum.sect.5. tract.4.cap. 14.num.2.

Pvnctvm VII.

Ex qua culpa depositarius teneatur?

1 *Depositarius regulariter solùm tenetur de dolo, & culpa Theologica.*
2 *Excipe nisi in contrarium conuentio facta sit.*
3 *Aliqui excipiunt nisi vltro se deponens offerat. Sed non admittitur,*
4 *Accipiens pretium pro deposito de culpa leui tenetur.*
5 *Nautæ, caupones, stabularij de leui imò de leuissima videntur obligati ad res sibi traditas custodiendas.*
6 *Quando ab hac obligatione hi excusentur.*
7 *Vt depositarius obligationem suscipiat debent res in depositum tradi,& quando censeantur tradita.*

Specialiter de deposito Doctores dubitant ex qua culpa teneatur, cùm plerumque depositum in gratiam solum deponentis concedatur absque vllo interesse ipsius recipientis. ob quam causam merito probabile censet Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 16. quæst. vn. de deposito. numer. 5. Layman. lib. 3. sum sect. 5. tract. 4. cap. 25. numer. 1. non teneri in foro conscientiæ ex culpa iuridica, sed ex dolo, & consequenter ex theologica culpa. Ducuntur ex leg. si sint. ff. depositi, ibi si sine dolo malo rem depositam amiseris nec depositi teneris. Et leg. si vt certo. §. nunc videndum ff. commodati. cuius verba sunt. interdum solum dolum, interdum & culpa præstamus dolum in deposito, nam quia nulla vtilitas eius vertatur apud quem deponitur, merito solus dolus præstatur nisi forte & mora accesserit,tunc enim & culpa exhibetur. Et §.præterea. instit. quid. mod contrahit oblig.inquit Vlpian. Ex eo solum tenetur si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine (id est desidia, & negligentia) non tenetur. Ratio autem est natura huius contractus cum enim ex illo nullum commodum depositario contingat, sed onus custodiæ suscipiat, præsumi debet se tantum velle astringere ad depositum bona fide custodiendum, illudque reddendum cum sibi fuerit petitum, non autem præsumi potest se velle astringere ad illud reddendum, cum absque culpa, & malitia periit.In foro autem externo quoties culpa lata est,& dolus præsumitur, eaque præsumptione stante depositarius damnatur iuxta cap.bona fides de deposito. 2

Ab hac doctrina excipiunt Doctores aliquos casus, in quibus depositarius de culpa iuridica teneatur. Primò si ita conuentum est. Nam ex conuentione etiam ex casu fortuito teneri potest, quia hæc conuentio licita est, eique stari debet, leg. 1. Cod. depositi. leg. 1. §. si conuenit. & §. sæpe ff. eodem capite bona fides eodem tit. & leg.regia 3. & 4.tit.3. tar.5. Econtrà verò si quis vellet pacisci, vt non teneatur de dolo nullum est pactum, vt pote quod delinquendi oc̃asionem præbet, iuxta leg. 1. §.alias.ff.depositi, & ibi Bart & communis 3

Secundo affirmant Doctores communiter Angel. verbo depositum numer. 3. Syluest. eodem, quæst. 2. Tabiena §.1. Armilla, numer. 52. Gab. in 4. d. 15. quæst. 10. col. antepenult. Gregor. Lopez. leg. 3.gloss.11.tit. 3. par. 5. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4 capite 2. numer. 1. depositarium se vltrò offerentem teneri de culpa leuissima, quia ea oblatione maiorem præ aliis diligentiam promittere videtur.

Cæterùm credo ex eo quod depositarius se offerat non obinde astringi maiori obligatione, quàm alias astringeretur, potest enim se offerre vt eam gratiam deponenti præstet, non vt maiorem obligationem in se suscipiat, vt docuit noster Molina disp. 527.§. quando quis. Lessius. lib. 2. capite 27. dub. 3. numer. 11. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 16. quæst. vn de deposito. numer. 14. Quare examinandum est in cuius vtilitatem depositum cedat, & ex illo capite decidenda est depositarij obligatio. Si enim in solius deponentis vtilitatem, vt plerumque contingit cedat depositum, tenebitur de dolo, tametsi deponenti se offerat, si verò in sui tantum vtilitatem tenebitur de leuissima, iuxta leg. si quis neque in princip. Digestis si certum petatur. Quoties autem vltro se offert in illud munus domino non quærenti præsumptio est in sui vtilitatem depositum cedere ac proinde de leuissima culpa tenetur, vt colligitur ex dicta leg. si quis. & leg. 1. §. sæpè. ff. depositi. & notauit benè Rebell. loco citato. Quando autem in vtriusque vtilitatem cedit de leui, non autem de leuissima tenetur, vt colligitur ex cap. bona fides deposito, & tradit Nauarr.cap. 4. num.6. & cap. 17. numer.181. 4

Tertio excipiunt,cum depositarius aliquam accepit pro deposito mercedem, nam eo casu de leui culpa tenetur, quia ratione contractus locationis & conditionis deposito annexi cedit depositum in vtriusque vtilitatem, ac proinde de leui culpa tenetur,vt constat ex leg. 1. §. si vestimenta.& §.si quis seruum ff. depositi cap. bona fides eodem tit. & leg. regia. 3. tit. 3. par. 5. & ibi Gregor.Lopez.Gloss.10 Molina disp.527.post init.Lessius. d. capite 27. dub 3. Layman. d. capite 25. numer. 1. Ad idem est si alicui res elaboranda tradatur, vti traditur molitoribus, sartoribus, fullonibus & similibus qui mercedem laboris accipiunt. Ratione enim huius interesse quod custodiæ coniunctum est obligantur de leui culpa, vt præcitati Doctores docent.

Quinimo nautæ, caupones, & stabularij ex officio, cùm ex illo commodum reportent non solum obligantur in foro externo & conscientiæ de leui culpa, sed etiam de leuissima ad res sibi traditas custodiendas, sicuti habetur leg. 1. & 3. ff. nautæ, caupones &c. Quod meritò statutum est vt horum hominum fraudibus occurratur. Tametsi non desint graues Doctores, Angel. verbo nauta in princ. Syluest. eodem numer. 1. Saa verbo stabularius. numer. 3. Rebell. 2.p. obligat. iustit.lib.1. quæst. 10. numer. 11. & lib. 16. quæst. vn. de deposito,num.17. Layman. d. cap.25. numer. 1. qui probabiliter asserunt in foro conscientiæ, ante iudicis sententiam solum de leui culpa teneri eo quòd videantur supradictæ leges latæ in odium horum hominum improborum, & præsumptionem fraudis ab ipsis committendæ. Quare ea fraude cessante solum de leui culpa astringentur. Illud est certum hac obligatione solum astringi nautas,caupones, & stabularios ex officio, non autem eos qui ob aliquam occasionem suis in domibus hospites etiam pretio accepto suscipiunt: vt benè relatis Angel. & Syluest. aduertit Molina dicta disp. 527. post med. Hi enim solum ex leui culpa non leuissima ad custodiam depositi in sui & deponentis vtilitatem cedentis astringuntur. 5

Ab hac tamen obligatione etiam leui eximuntur prædicti, si cum hospites recipiunt ipsos præmonent, vt vnusquisque rerum suarum curam gerat, vel ipsis arcam, aut cubiculum cum claue designent,quo possint res suas custodire, eósque de custodia præmoneant, quia eo ipso volunt à se obligationem excutere, & in hospites transferre.vt habetur leg.vlt.§.iuxta Gloss.ibi ff nautæ, caupones &c.& leg.26.tit.8.par.5.& ibi Gregor.Lopez. gloss.8. Rebell.2.p.lib.1.quæst.10.circa finem.& lib 16.quæst.vn de deposito.num.17 Mol.disp.527.circa med. Eman.Saa,verbo stabularius.n.3. 6

Vt autem depositarius obligatione custodiæ astringatur, debent res sibi in custodiam tradi,quia vt inquit Vlpian.leg.1.ff. depositi,ibi depositum est quod alicui custodiendum traditur. Vnde oportet vt verbis expressis, aut ex modo tradendi satis re- 7

cipiens

cipiens percipiat sibi rem illam custodiendam concedi, vt constat *ex leg. si ergo. §. vlt. ff. de iure do ium* & notarunt Ant. Gomez. *2. var. cap. 7. numer. 2.* Gregor. Lopez *leg. 1. tit. 3. par. 5. Gloss. 1.* Mol. *disp. 522. in princ.* Rebell. *2. p. lib. 16. quæst. vnica, de deposito num. 17. §. est autem* & alij. Nautæ verò caupones, & stabularij ex eo tantum quod in ipsorum naui vel domo ipsis, aut eorum domesticis ad id deputatis videntibus res hospitum deponuntur, censentur sufficienter eis custodiendæ tradi, cum ipsis officio custodiæ imp. ndant, vt expresse colligitur *ex leg. 1. §. vlt. & leg. 2 ff. naut. caupones.* & aduertit Rebell. & Molin. *loc. cit.* Nihilominus tamen censet Lessius, *lib. 2. cap. 27. dub. 3.* interim dum nauta, caupo, seu stabularius non præmonentur de custodia obligationem custodiendi res hospitum non habere, sed ipsos hospites velle custodiam assumere, quia sic consuetudine, inquit Lessius, introductum est ob multitudinem accedentium, & recedentium.

PVNCTVM VIII.

Teneaturne commodatarius, depositarius, conductor &c. cum iactura propriarum rerum res commodatas, depositas, conductas & pignoratas seruare?

1. *Si salua sint tua omnia, & commodatum perit in foro externo teneris.*
2. *Commodatum pretiosum tuis rebus vilibus præferendum est.*
3. *Si æqualis æstimationis fuerit præferendum est tuis rebus, si in tui gratiam factum est, secus si in gratiam deponentis.*
4. *Si commodatum sit vilius postponendum est tuis rebus.*

1 QVæstio procedit, cum vtrasque saluare nequis. Et quidem inspecto foro externo, si permittas commodatum perire, cum omnia tua salua sint præsumeris in dolo esse, nisi contrarium probes, ac per consequens ad satisfaciendum obligaberis. vt colligitur *ex leg. cum Nerua, ff. depositi.* & *leg. si vt certo. § nunc videndum. ff. commodati.* & *cap. bona fides de deposito.*

2 At si constet vtrasque saluare non posse subdistinguendum est, si commodatum maioris valoris, & æstimationis sit tuis rebus teneris tuas res periculo exponere, vt commodatum serues, quia teneris eam custodiam adhibere, quam quisque prudens in rebus propriis præstaret: at quilibet prudens suas res pretiosiores saluaret vilioribus relictis. ergo &c. Sic Mol. *disp. 296. initio.* Lessius, *lib. 2. cap. 27. dub. 6. numer. 27.* tametsi contra sentiat Rebell. *2. p. lib. 16. quæst. vnica; vbi de deposito. num. 23.* Greg. Lopez *leg. 4. tit. 3. par. 5. gloss. 8.* cum Abbate *in cap. 1. de deposito.* Neque potes compensationem tuarum rerum à commodante exigere, si in tui gratiam commodatum factum est, quia ex vi contractus teneri commodantem præstare indemnem cum tui causa periculo fuerint eius res expositæ. Quod secus esset, si commodatum in vtriusque fauorem cesserit, & à fortiori si in fauorem solius commodantis, quia esto vi contractus tenearis, aliena pretiosiora tuis vilioribus præferre, non tamen teneris id gratis præstare, maximè cum alterius causam egeris, ac proinde actione negotiorum gestorum vales compensationem exigere. Sicuti Mol. & Lessius resoluunt.

3 Quod si res commodata tuis rebus æqualis fuerit præferenda tuis est, si in tui gratiam fuit commodata, quia teneris diligentissimus esse in illius custodia. Ob quam causam non potes compensare iacturam tuarum rerum, quia ad illius custodiam hæc iactura fuit necessaria. Secùs est dicendum, si commodatum in vtriusque à fortiori in commodantis vtilitatem fuerit, quia eo casu solum teneris eam custodiam præstare quam suis propriis rebus quilibet prudens apponeret. At cum ex tuis rebus plura æqualia sunt periculo exposita, neque vales omnia liberare prudenter eligis quæ tibi placuerint. ergo &c. consentit Mol. & Less. *suprà.*

4 Verùm si res commodata vilior tuis rebus fuerit, poteris tua saluare re aliena relicta, tametsi in tui tantùm commodum concessa, imprudens namque esses si viliora tui pretiosioribus præferres, æstimationem tamen illius astruunt Mol. & Lessius *locis citatis* te obligatum esse compensare. Nam cum illud periculum tui causa res commodata acceperit, commodantem debes indemnem seruare. Sed verius existimo hanc obligationem solum esse ex decentia, & æquitate, quæ fuit sententia Angeli *verbo commodatum, numer. 10.* Syluest. *numer. 9.* Fum. *numer. 11.* & probabilem reputat Lessius *dicto dub. 6. numer. 25.* Nam cum ex vi contractus non teneatis rem viliorem cum iactura pretiosioris custodire, & seruare, illius interitus, & deterioratio tanquam facta ex casu fortuito accipienda est, ac proinde nullam satisfaciendi obligationem inducit.

PVNCTVM IX.

De obligatione commodantis, & commodatarij comparatione rei commodatæ.

1. *Si res commodata inutilis sit, & vt vitiosa obligatur commodans illius vitium manifestare.*
2. *Commodans obligatur sumptus factos à commodatario in rei commodatæ conseruatione ob casum fortuitum compensare.*
3. *Commodatarius tenetur finito tempore rem commodatam domino reddere, neque prætextu compensationis excusari poterit.*
4. *Pereunte commodato si postea compareat qualiter commodatarius recuperare potest?*
5. *Alia de commodato, & deposito suis in locis explicata sunt.*

IN primis conueniunt Doctores, si res commodata inutilis sit & vitiosa obligatum esse commodantem illius vitij conscium monere commodatarium, alioquin obligabitur omnia damna inde commodatario obuenientia resarcire, vt pote qui illorum fuit culpabilis causa, deciditur *leg. in commodato. § sicut.* & *leg. in rebus. § item qui sciens.* & *leg. penult. ff. commodati.* & notauit Mol. *disp. 294. § sic antequam.* Eman. Saa *verbo commodatum. n. 2.* Laym. *l. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 14. n. 3.* 1

Secundò tenetur commodans soluere commodatario expensas quas in re commodata ob casum fortuitum fecerit, quia commodatarius solùm videtur astrictus ad eas expensas præstandas, quæ ad rei commodatæ custodiam, illiúsque conseruationem inspecto communi rerum cursu necessariæ fuerint. Quare sumptus in infirmitate mancipij commodati factos vel in illius à fuga reuocatione, aut à periculo, & naufragio liberatione iuxta ea quæ *sup. præcedent.* diximus refundere commodans tenetur, nisi fortè si sumptus extraordinarij valdè exigui essent, quod arbitrio prudentis relinquitur. Sicuti habetur *dicta leg. in rebus. § possunt, ff. commodatarius.* & *leg. 7. tit. 2. par. 5.* & *ibi* Gregor. Lopez. 2

Tertiò commodatarius finito tempore concesso tacitè, vel expressè debet rem commodatam Domino etiam non exigenti reddere, quia dies statuta pro Domino interpellat. *cap. vlt. de locato. leg. magnam. Cod. de contrahend. stipulat.* Alioquin tenebitur omne lucrum cessans, aut damnum emergens inde domino prouenicns resarcire. Quinimo si contumax fuerit condemnari debet non solum ad rei commodatæ restitutionem, sed insuper ad restitutionem quanti res illa æstimabitur iuxta *leg. non abs re Cod. Vnde vi.* Nec ab hac obligatione excusari poterit prætextu debitum compensandi, quia in commodato, sicuti in deposito non admittitur compensatio iuxta *leg. vlt. Cod. de commodato* & *leg. 9. tit. 2. par. 5.* nisi fortè debitum fuerit ortum ex sumptibus indebitis in illius custodiam, vel conseruationem, postquam res commodata est, vt benè aduertit Gregor. Lopez. *dicta leg. 9.* & Mol. *disputat. 297. circa finem.* vel nisi res commodata restituenda sit in pecunia, eo quod culpa commodatarij perierit, quia tunc non commodatum, sed debitum loco commodati restituendum venit. Vnde mirum non est quod in eo admittatur compensatio, vt ex *gloss. in d. leg. vlt.* aduertit Molina *suprà.* 3

Quod si commodatarius rem amiserit, & illius æstimationem reddiderit illis in euentibus, in quibus reddere obligatur, si postmodum dominus eam inuenerit in eius est potestate, vel illam retinere, vel eius æstimationem, vno tamen electo alterum commodatario concedet iuxta *gloss. in l. in commodato. § fin. ff. commodati* & *l. regia. 8. tit. 2. p. 5.* & *ibi* Greg. Lop. Si autem res apud extraneum reperta sit, esto commodatario non videatur competere actio rei vindicationis, quia neque illius dominium vel possessionem habuit; attamen vtilem in rem actionem, quia pretium soluit optimè habere potest. Iuxta *leg. si culpa ff. de rei vindicat.* vel saltem intentare poterit actionem condictionis sine causa ad repetendum pretium solutum. *leg. si fullo ff. de condict. sine causa,* vt latius notat Greg. Lop. *d. leg. 6. per Textum. ibi.* 4

Supererat dicendum, si res commodata periit manu internuntij cuius periculo pereat an commodantis, an commodatarij. Sed de hac quæstione diximus *disp. 2. punct. 16. §. 9. & punct. 18. §. 11.* Item an res commodata, seu deposita restituenda sit, si in damnum deponentis cederet restitutio. De quo diximus *eadem disp. 2. punct. 17. §. 6.* Item an in deposito admitti posset compensatio, *punct. 16. §. 2.* De ordine verò restitutionis qualiter præferendum est depositum aliis debitis, latè dictum est *punct. 18.* 5

DISPVTATIO IV.

De mutuo, & vsura.

Præcedenti disputationi de commodato & deposito annectimus disputationem de mutuo, quia ex liberalitate procedit; mutuans enim gratis subuenit mutuatario in eius dominium rem suam transferendo tametsi cum obligatione tantundem postmodum recipiendi.

PVNCTVM I.

Quid sit mutuum, & qualiter ab aliis contractibus differat?

1 *Vnde dicatur mutuum?*
2 *Definitur mutuum.*
3 *Plerumque est rerum vsu consumptibilium.*
4 *Obligatur mutuatarius rem similem reddere.*
5 *Proponitur difficultas, an ea similitudo debeat esse intrinseca, vel extrinseca.*
6 *Resoluitur regulariter spectandam esse bonitatem intrinsecam.*
7 *Excipe mutuum pecuniarium.*
8 *Dummodo mutuatio extrinseca tantùm facta fuerit.*
9 *Si accepisti mutuo centum aureos satisfacere potes reddendo æstimationem in pecunia ærea, nisi in contrarium conuentio facta sit.*
10 *Mutuum cui nullus terminus redditioni præfixus est, retineri poterit quousque exigatur, neque exigi potest statim.*
11 *Si terminus præfixus est, reddi tunc debet.*
12 *Qualiter ab aliis contractibus differat mutuum?*

1 SI à nomine exordiamur dicitur mutuum, quia ex meo tuum fit. § 1. *instit. quibus mod. re contrah. oblig.* & *leg. 2. in princ. ff. si certum petatur.* Etenim cum tibi mutuum concedo quod meum est tuum fit, ita vt expendere pro libito possis, tibique pereat, decrescat, aut accrescat non mihi. Sicuti habetur §.
2 *item is instit. quib. mod. re contrah. oblig. leg. incendium. Cod. si certum petatur.* & *leg. regia 1.* & *vlt. tit. 1. par. 5.*

Ex prædictis legibus, & communi Doctorum sententia constat mutuum sumptum pro actione mutuandi, definiri vt sit traditio rei vsu consumptibilis sub obligatione postmodum similem reddendi. Dicitur *traditio rei*, quia re ipsa perficitur nulla verborum
3 solemnitate apposita *leg. 1. & 2. per totum. ff. & Cod. si certum petatur.*

Dicitur *vsu consumptibilis*, quia mutuum plerumque consistit his in rebus quæ vsu ipso assumuntur: vti sunt pecunia numerata, triticum, vinum, oleum quibus vtens consumis saltem tui comparatione. Quod dixerim propter pecuniam quæ esto physicè alienatione non consumatur, consumitur tamen moraliter, quia perindè desinit esse alienantis ac si in rerum natura non esset.

Notanter dixi *plerumque* eo quod non videantur à ratione mutui excludenda vsu inconsumptibilia. Nam *instit. quib. mod. re contrahit. oblig.* & *leg. 2. ff. si certum petatur.* & *leg. 1. & seqq. tit. 1. par. 5.* & aliis. Constat massam auri & argenti mutui materiam esse, tametsi vsu ipso non consumantur, vti si ex ipsis artefactum concipias. Idem dicendum de lignis, lapidibus, aliisque similibus quæ mutuari possunt, si eo animo concedantur, vt statim fiant accipientis cum obligatione tantum eiusdem generis, & bonitatis reddendi. Sicuti notauit Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 299. §. iura.* Lessius *lib. 2. cap. 20. dubit. 1.* Rebell. *1. p. de obligat. iust. lib. 8 quæst. 1. sect. 1. numer. 7.* Ad idem est quod Doctores communiter tradunt materiam mutui esse res quæ in pondere, numero & mensura consistunt, quæque functionem recipiunt, id est quæ in omni hominum conuictu ponderantur, numerantur, & mensurantur, & vnius vice alia fungitur. Quod certè sic plerumque intelligendum est, tametsi nullum sit inconueniens mutuum admittere in rebus quæ ex se nec pondus, nec numerationem, nec mensuram, nec functionem propriè recipiunt: vt si mutuares ouem sub
4 obligatione postmodum omnino similem reddendi. vt Mol. & Rebell. *suprà* aduertunt.

Dixi *sub obligatione similem reddendi.* Nam esto mutuo satisfaceres si eandem numero rem acceptam redderes: vt si pecuniam, & frumentum mutuo acceptum non consumpseris, sed à te inconsumptum mutuanti reddas. Sicuti notauit Ant. Gom. *2. var. cap. 6. numer. 1.* Alciat. *leg. 2. §. mutui datio. ff. si certum petatur.* & *lib. 2. paradox. cap. 2.* Mol. *dicta disp. 299. §. in definitione.* & supponunt ex communi Rebell. & Lessius, *suprà*. Non tamen ad id obligaris ex vi mutui, sed abundè satisfacis, si rem omnino similem in specie, quantitate, & bonitate reddas. Teneris tamen rem prorsus similem reddere non solum in specie, sed in bonitate, vt constat *ex leg. 3. ff. si certum petatur.* vbi si vinum vetus mutuo accepisti, non satisfacis reddendo nouum, quia esto sit eiusdem speciei, non tamen eiusdem bonitatis. Et forte ob hanc rationem Iustinian. *in §. 1. instit. quib. mod. re contrahit. oblig.* Paul. *in leg. 2. §. mutui datio. ff. si certum petatur,* dixit mutui dationem consistere his rebus, quæ pondere numero, & mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam per speciem id est magis cum vna eiusdem bonitatis pro alia soluitur, quam cum species eius spectatur. Sicuti explicuit Nicol. Bellon. *lib. 1. supputat. iure cap. 4.*

Sed non caret difficultate, an ea bonitas, & similitudo rei soluendæ cum re mutuo accepta debeat esse intrinseca, aut etiam extrinseca? Et ratio difficultatis est, quia sæpe valor extrinsecus diuersus est rebus intrinsecè immutatis, fanega namque tritici quæ tempore mutui decem aureis æstimabatur tempore quo ex contractu soluenda est 15. æstimatur, è contra tempore mutui æstimabatur 15. at tempore redditioni designato æstimatur 10. id ipsum in pecunia contingit, mutuo accepisti centum nummos aureos, quorum singuli 12. regalibus tempore mutui æstimabantur, at tempore redditionis æstimantur 13. vel è contra tempore mutui tredecim, & tempore redditionis 12. spectarene debes hanc bonitatem extrinsecam, vel intrinsecam? Si bonitatem intrinsecam spectes sæpè reddes minus, sæpè maius quam accepisti. Si autem extrinsecam spectes conuinceris non reddere tantundem ac accepisti, sed minorem vel maiorem quantitatem. Deinde accepisti mutuum in nummis æreis, potesne satisfacere in nummis argenteis vel æreis. 6

Dicendum igitur est, regulariter spectandam esse bonitatem intrinsecam rei mutuatæ. Sicuti tradunt Abbas, Alexand. de Nouo, *in cap. vlt. de vsuris.* Bart. *in l. g. cum quid. ff. si certum petatur.* Bald. *in leg. vinum eodem tit.* Anton. Gom. *2. var. cap. 6. n. 1.* Sotus, *lib. 6. de iustit. quæst. 1. art. 2.* Lessius. *lib. 2. cap. 10. dub. 17. numer. 149. & seqq.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. numer. 3.* & *cap. 16. numer. 14.* Natura namque mutui exigit, vt quoad fieri possit idem ac acceptum est reddatur, quidquid sit de valore extrinseco, qui quasi per accidens contingens considerari non debet, ac proinde eadem species quoad quantitatem, & qualitatem: cùm ea quæ accepta est restitui debet, siue æstimatio extrinseca decreuerit, siue aucta fuerit. Quod in aliis rebus extra pecuniam verissimum est, vsuque & consuetudine confirmatum. 7

De pecunia autem oppositum censeo, nam cum eius essentia, & natura fermè nullam aliam æstimationem habeat quam ex præscripto principis, communique populi consensu, tamen tempore quo mutuo centum scuta accepisti valoris 12. regalium, soluis vero cum 13. æstimantur, detrahere poteris eam æstimationem diminuto numero scutorum, quia ea detractione facta restituis quantum inspecta communi hominum æstimatione accepisti. Vti tradunt Couarruu. *de collat. veter. numismat. cap. 8. §. vnico. n. 3. in fine.* & *conclus. 4.* Mysinger, *cent. 4. obseruat. 1.* Syluest. *verbo solutio. quæst. 2.* Ioann. Medina *de resti. quæst. vlt. ver. ideo fatentur.* Toler. *lib. 5. cap. 34. numer. 4.* Petr. Nauarra. *lib. 3. de restit. cap. 2. numer. 259.* Rebell. *1. p. lib. 11. quæst. 15. conclus. vlt.* Mol. *disp. 312. concl. 1.* Filliuc. *tract. 35. numer. 490.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 3. par. 1. cap. 1. numer. 15.* & *tract. 4. cap. 16. numer. 14.* Eman. Saa, *verbo mutuum. n. 9.* Tametsi contra teneant Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 9. quæst. 1.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu. § 2. gloss. 18.* Nauarr. *cap. 27. numer. 294.* Azor. *t. 3. lib. 10. cap. 7. quæst. 2.* 8

Hoc intelligi debet, dummodo sola mutatio extrinseca monetæ facta fuerit eadem materia intrinseca non multum variata. Nã si simul cum mutatione extrinseca notabilis materiæ mutatio concurrat, credo te obligatum esse reddere eam materiam quam mutuo accepisti, vel eius æstimationem. Vti ex communissima Doctorum sententia testatur Couarruu. *dicto §. vnico. ver. eius. 3.* Ant. Fab. *de variis pecun. debit. solut. cap. 1. numer. 10. & seqq.* Tiraquel *de vtroque retractu lib. § 1. gloss. 18.* Laym. *tract. 3 par. 1. cap. 5. numer. 19.* Ratio est quia natura mutui exigit, vt tantundem eiusdem generis, bonitatis, & qualitatis reddas ac acceptum est, quod nullatenus præstas, si scuta longè deteriora iis quæ accepisti reddas, tametsi in æstimatione forensi æquiualeant, quia ea æstimatio non præstat, quin absolute antiqua scuta ex nobiliori materia pluris æstimentur in commutationibus, venditionibus, aliisque contractibus. Hinc fit si recepisti mutuo massam aurei, vel argentei non satisfacturum, si eam quantitatem in pecunia signata reddas, quia pecunia signata plerumque æris mixturam habet. Ac proinde ea parte æs pro argento solueres, non igitur satisfacis. Vti docuit Bart. *leg. 2. §. mutui datio ff. si certum petatur,* & *ibi* Paul Castrens. & alij quos refert, & sequitur Fachin. *2. controu. c. 58.* 9

Ex eodem principio videbatur dicẽdum, si mutuo accepisti centum

cum aureos non posse, in argentea, vel aerea pecunia satisfacere, quia diuersum in specie ab eo quod accepisti redderes, quae fuit sententia Bart. *in leg.* 1. §. *vlt. de auro, & argento legato.* Anton. Butrij, & Panormit. *in cap. quanto de solution.* Baldi. *in leg. si quis argentum Cod. de donationib.* Boerij. *decis.* 327. Couarruu. *de veter. numismat. collat. cap.* 3. §. *vnic.* Sed verius est te satisfacere posse soluendo aestimationem, quando aliter non est conuentum, quia nobilitatem materiae acceptae compensas quantitate & valore pecuniae solutae, siquidem in pecunia, quod principaliter spectatur est valor eius extrinsecus, & aestimatio. *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt.* Ibi *non tam ex substantia, quàm ex quantitate*, & *leg. vnica. Cod. de argenti pretio quod Thesauris infertur*, inquit Imperator, *in publicis collationibus liceat pro* 20 *libris aereis vnum auri solidum, & pro singulis argenti libris quinos aereos inferre.* Sic pluribus relatis docuit Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 50. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quaest.* 1. *sect.* 1 *in fine.* Mol. *tract.* 2. *disp.* 199. §. *iura.*

10 Tandem in definitione mutui addidimus, *cum obligatione postmodum reddendi tantundem eiusdem generis, ac bonitatis.* Nam si obligares statim reddere non esset mutuatio, sed permutatio. Neque obstat nullum terminum praescriptum esse, ac proinde praesenti die deberi. iuxta *leg. cum qui.* §. *quoties. ff. de verbor. obligat.* Nam esto à puncto contractus, & mutui recepti debeatur redditio, sed non tunc exequenda, sed post tempus in quo commodè mutuū mutuatarius re mutuata vti potuerit, alias mutuum mutuatario obesset non prodesset contra *leg. sicut.* §. *in commodato. ff. commodati.* Quod autem hoc tempus sit arbitrio prudentis relinquitur, vt benè Menoch. *casu* 32. Fachin 2. *controu. cap.* 52. In regno autem Castellae, *leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 5. Decem dies designantur quibus elapsis mutuum cui terminus praescriptus non est exigere à mutuatario potes, nisi forte eius naturae sit, vt commodus illius vsus intra illud breue tempus esse non potuerit, vt benè Greg. Lop. *d. leg.* 2. *ad finem*, & Mol. *disp.* 299. aduertunt.

11 Quando autem tempus redditioni mutui praescriptum est eo elapso teneris, alioquin obligaris satisfacere mutuanti quodlibet lucrum cessans, aut damnum emergens inde proueniens, vtpote qui per iniustitiam es illius causa. Sicuti colligitur *ex leg. nummis*, iuncta Gloss. *ff. de in litem iurando. leg. non vtique.* §. *nunc de officio*, & §. *in hanc. ff. de eo quod certo loco. leg. regia vlt. tit.* 1 *part.* 5. & *ibi* Gregor. Lop. Rebell. 2. *part. lib.* 8. *quaest.* 2. *sect.* 1. Molin. *disputat.* 299. *circa finem.* Layman *lib.* 3. *sum. sect.* 5 *tract.* 4. *cap.* 15. *num.* 2. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *q.* 1. *sect.* 1. *num.* 11.

12 Ex his constat qualiter mutuum ab aliis contractibus differat? Nam à commodato & precario differt, quia in his Dominium non transit in accipientem, ideoque idem numero ac acceptum est reddi debet. Secus est in mutuo quod conceditur vt statim fiat accipientis. A permutatione autem, & venditione distinguitur, quia in illis diuersum genus recipitur ab eo quod acceptum est absque vlla dilatione, secus in mutuo, vbi idem in specie & bonitate reddi debet non statim, sed transacto tempore.

PVNCTVM II.

Qualiter de mutuo constare debet, vt mutuatarius compellatur soluere?

1 *De mutuo constare debet.*
2 *Ex confessione extraiudiciali interim dum est locus exceptioni non numeratae pecuniae non probatur mutuum. Secus si locus non sit.*
3 *Ex eo quod vnus testis testetur numerationem, alter confessionem mutui non probatur plenè mutuum.*
4 *Neque item probatur, si testes conueniant in mutuo, differant tamen in quantitate.*
5 *Neque probato corpore mutui actoris iuramento quantitas comprobatur.*

1 FOrum conscientiae nullâ probatione indiget. Sed quoties mutuatarius agnoscit se mutuum recepisse soluere obligatur. At in foro iudiciali necessariò mutuum probandum plenè est, vt mutuatario obligatio soluendi indicetur. Controuertunt autem Doctores.

2 Primò an probatio cōfessionis extraiudicialis mutuatarij pecuniae receptae absque probatione numerationis sufficiat? Ratio dubitandi est, quia ad rationem mutui necessario numerationis probatio requiritur. *l. si ex cautione. Cod. de non numerat. pecunia.* ibi *compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam, quo non impleto absolutio sequitur.* At probata confessione non probatur numeratio, cùm numeratio à confessione distinguatur. *l.* 1. *&* 2. *Cod. de dote cauta non numerata.* & *leg.* 1. §. *mutuum. ff. si quid in fraudem patroni.* Sed distinguendum est si mutuum probes intra tempus quod mutuatario competit exceptio non numeratae pecuniae, verissimum est insufficienter probari mutuum ex sola mutuatarij confessione, cum ipse opponere possit spe futurae numerationis mutui receptionem confessum esse. Vt docuit plures referens Tiraquel. *de retract. conuention.* §. 4. *gloss.* 6. *post num.* 10. & Doctores statim referendi. Si autem mutuum exigas elapso tempore exceptionis non numeratae pecuniae sufficienter mutuum probas probando instrumento quarentigio, vel testibus confessionem mutui recepti, quia ea confessio numerationem continet. *leg. in contractibus. Cod. de non numer. pecunia. leg. pecunia. Cod. de solutionib. leg. Publia.* §. *vlt. ff. depositi.* Sic Alexand. *in leg.* 1. §. *si quis ita. ff. de verbor. obligationib.* Bart. *ad leg. certi condictio.* §. *si nummos. in* 6. *ff. si certum petatur.* Bald. *ad leg. generaliter in* 9. *q Cod. de non numer. pecunia.* Ioseph. Mascard. *de probat. volum.* 2. *concl.* 1084. *num.* 4. Fachin. 2. *controu. cap.* 51 & alij apud ipsos.

Secundò. Num sufficienter mutuum probatum censeatur, si vnus testis de numeratione, alter de confessione testetur? Panormit. *in cap. cum dilectus. de successionib. ab intestato* affirmauit. Et ratio esse potest, quia confessio numerationem continet, vt dictum est, ergo probatâ confessione per vnum testem perinde est ac si numerationem probasset. Sed verius est oppositum, vt ipsemet Panormit. docuit *in cap. cum causam de probat.* Decius *ibi*, & alij plures, quos refert, & sequitur Mascard. *d. concl.* 1084. *num.* 9. *&* 11. Anton. Gab. *commun. opin. tit. de probat. conc.* 1. Fachin. *d. cap.* 51. *q.* 2. Et colligitur *ex d. cap. cum dilectus* ibi. *Et licet vnus testis solus dixerit se vidisse*, &c. quia tamen alij testes dixerunt se audiuisse ipsum in praesentia Abbatis confitentem non tanquam sufficienter probantes. Et ratio est quia probatio confessionis non est probatio mutui directa, & consequenter non potest cum probatione numerationis completam probationem conficere, quia testes vt plene probent contestes esse debent. 3

Tertiò si testes conueniant in mutuo, at differant in quantitate, nam vnus testatur centum mutuata esse, alter verò octuaginta, alter sexaginta, probatumne erit mutuum quoad 60. saltem? videtur affirmatiuè respondendum, siquidem omnes videntur testari 60. saltem esse recepta, cùm sub numero 100. & sub numero 80. sexaginta contineantur. Communis tamen & vera sententia negatiuam partem docet, teste Alexand. *in leg.* 2. §. *si stipulanti. num.* 6. & *ibi* Iasone *ff. de verbor. obligat.* Necnon Alciato, *num.* 40. Riccio, *num* 25. Fachineo, 2. *controuers. cap.* 51 *q.* 3. Ob has enim diuersas dispositiones diuersitas actuum praesumitur *argum. leg. quinquaginta. ff. de probationib.* vel saltem non esse plenè de veritate informatos. *leg. qui falsa vel varia. ff. Ad leg. Cornel. de fals.* 4

Quartò. An probato corpore mutui eius quantitas actoris iuramento comprobetur? Plures relati à Fachin. *dicto cap.* 51. *q.* 4. affirmant eo quod videtur mutuatarius dolo, & malitia procedere negando mutuum cum mutuum probatum sit. Sed rectius ipse Fachin. contrarium docuit cum Barth. *in leg. admonendi num.* 40. *ff. de iureiurando.* Purpurato *ibi num.* 245. Ioan. Bologneto, *leg. in actionibus. ff. de in litem iurando, num.* 86. Phanutio *tract. eodem* 1. *part. num.* 7. *&* 8. Seraphino Senensi *de priuileg. iuram. priuileg.* 36 quia testes non probantes quantitatem mutui, mutuum non plenè, sed obscurè probant, cum non detur mutuum abstractè sumptum; at perinde est rem obscurè probare, ac non probare. *leg. duo sunt Titij ff. de testamentaria tutela.* Si autem simul cum depositione testium coniectura adesset de quantitate, quia scilicet probatum est mutuatarium hanc quantitatem petiisse, existimat ipse Fachin. & rectè iuramento actoris tunc compleri probationem. 5

PVNCTVM III.

De mutuo facto filiofamilias.

1 *Filiusfamilias ex mutuo non obligatur exceptione apposita.*
2 *Huic exceptioni non valet renuntiare.*
3 *Si iuramento renuntiationem confirmet variant Doctores.*
4 *Resoluitur quid tenendum sit.*
5 *Non obstante exceptione Macedoniani obligari in foro conscientiae filiosfamilias mutuum reddere plures Doctores firmant.*
6 *Verius oppositum videtur*
7 *Fit satis fundamentis num.* 5. *adductis.*
8 *In nostro regno certum est nullum mutuum, contractumue pecunia credita celebratum à filiofamilias, validum esse.*
9 *Plures sunt casus, in quibus filiifamilias vti non possunt exceptione Macedoniani.*
10 *Primò si habeant bona castrensia aut quasi.*
11 *Item si debitum proueniat non ex pecunia, sed ex mercibus.*
12 *Tertiò si sui iuris esse publicè appareat.*

13 Si

13 *Si ex alia causa quam ex mutuo sint debitores.*
14 *Quintò si fideiussores alterius principalis debitoris existant.*
15 *Sextò si iussu, vel concessu patris mutuum acceperint.*
16 *Septimò, si pecunia mutuo accepta versa fuit in parentum commodum.*
17 *Octauò si in studiis, aut alio in loco ex voluntate patris præpositi fuissent. Explicaturque lex regia de hac re.*
18 *Nonò si præpositi fuissent alicui negotiationi.*
19 *Decimò si solitus fuerit pater pecuniam à filiis acceptam soluere.*
20 *Vndecimò si milites sint, temporeque belli mutuum acceperint.*
21 *Duodecimò, si post mortem parentis mutuum expressè, vel tacitè approbauerint.*
22 *Quoties mutuum acceptum perseuerat in specie, aut in virtute.*

1 TAmetsi filiifamilias puberes absque parentis consensu obligari non solum naturaliter, sed ciuiliter ex quolibet contractu possint, vt decisum reliquimus, cum de contractibus in genere sermonem fecimus. Hanc tamen obligationem in contractu mutui elidunt opposita exceptione sibi concessa *ff. & Cod. Ad Senatusconsult. Macedonianum.* Quidam enim ciuis Romanus Macedo nuncupatus filiisfamilias pecunias numerabat soluendas post mortem parentum; quas filij accipientes prodigè expendebant; & vitæ parentum insidias parabant, vt in hæreditate succedentes ab obligatione contracta se liberare possent. Quo inspecto Senatusconsultum decidit in securitatem parentum, & in odium fœneratorum, ne prædicti filij tam in vita parentum, quàm post eorum mortem, neque eorum parentes etiam si bona eorum possideant, neque eorum fideiussores nisi animo donandi intercesserint opposita dicta exceptione teneantur: quam exceptionem opponere possunt etiam post sententiam definitiuam & condemnationem factam à iudice. *leg. tametsi ff. Ad Macedon.*

2 Neque huic exceptioni obstat, quod iam periculum insidiarum, ob quod fugiendum lex hæc statuta est cessare videatur, quia forte cessat, quia prædictum priuilegium viget. Neque item cessat ex eo quod velint dicto priuilegio renuntiare, quia ea renuntiatio nullius momenti est, vtpote quæ sit iuris alterius. Non enim in filiorum fauorem, sed in securitatem eorum parentum, & in fœneratorum detestationem lata lex est. Vt colligitur *ex leg. tametsi ff. ad Macedonian* & notant *ibi* Gloss. & Bart. & communis teste Ant. Gomez, *2. var. c. 6. n. 1.* Couar. *de pact. 2. p. § 3. n. 4* Petr. Morius, *de contract. tit. de mutuo n. 19.* Fachin. *lib. 2. contrōu. cap. 62.* & alij.

3 Quod si hanc renuntiationem iuramento confirment variant Doctores Nam Panormit. *in cap. cum contingat, n. 22. de iureiurando.* quem refert, & sequitur Menchaca *de success. creat. § 28. numer. 53.* negat inde vllam obligationem oriri, quia iuramentum cedit in præiudicium parentum, & peccandi causam filiis tribuit, non igitur est obligatorium. *cap. non est obligatorium. de Regul. iuris. lib. 6.* Bart. verò *in leg. si quis pro eo n. 10. ff. de fideiussorib.* concedit iuramentum seruandum esse, quia absque dispendio salutis seruari potest, posse tamen solutum repeti, quia vi iuramenti solutum est. At quia dictum iuramentum malitia, & odio fœneratorum extortum est, existimat illius relaxationem peti posse. argum. *cap. 1. & cap. debitores. De vsuris. & cap. significante de pignorib.* Supradictas duas sententias oppositas conciliant Ioann. Faber. *in § qua diximus instit. quod cum eo qui in aliena potest. est.* & Anton. Gom. *2. var. cap. 6. numer. 2.* asserentes viuente patre filiumfamilias non obligari ob periculum insidiandi parentis vitæ: mortuo autem patre obligari quasi ratione legis cessante. Alij tandem nimirum Ant. Butrius, Ioann. de Immola. *in capit. cum contingat. numer. 67. de iureiurando* Alciat. *ibi numer. 76.* Cotrrus, *in authent. sacramenta puberum. numer. 31. Cod. si aduersus vendit.* Couarruu. *in cap. quamuis pactum de pactis. lib. 6. in 2. p. § 3. numer. 4.* Gutierr. *de iurament. 1. p. cap. 43.* Fachin. *2. controuers. cap. 62.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5 tract. 4. cap. 15. n. 5. § porro.* censent iuramentum seruandum esse, neque ab eo relaxationem esse concedendam, nisi fortè interueniente aliqua iniquitate mutuantis exactum fuerit, aut fuerit præstitum ea in prouincia, vbi insidias parentibus filij ob hanc occasionem parant. Nam his seclusis cum iuramentum firmet obligationem ciuilem, & naturalem obligationem, non potuerunt filij exceptione Macedoniani iuuari.

4 Ego vero existimo dicendum, vt filij obligentur iuramento ad soluendum mutuum acceptum debere iurare solutionem nullâ apposita exceptione Macedoniani. Nam si hanc exceptionem apponere eorum iuramentum non excludit, quamuis iurent soluturos pecuniam non tenentur soluere, si prædictam exceptionem apponant, quia iuramentum illud, intelligi debet sub conditione, *si exceptione Macedoniani non vtantur.* Et in hoc sensu vera est sententia Panormit. & Menchacæ asserentium filiosfamilias iuramento soluendi mutuum non obligari. At si iuramentum non solû comprehendat solutionem mutui, sed exceptionem Macedoniani, iurentque se soluturos mutuum, exceptioneque Macedoniani non vsuros, tenebuntur soluere si nullam exceptionem apponant. An verò iuramento de non opponenda exceptione Macedoniani obligentur? Difficultate non caret, quia videtur de re minus honesta & Reipublicæ præiudicabili cum contrarium legibus statutum est in vtilitatem parentum & in fœneratorum odium. Sed esto illud iuramentum obliget, vt communis sententia testatur, attamen verius credo cum Bart. quam sequitur Matien. *leg. 22 gloss. 8. numer. 6. & seq. tit. 11. lib. 5. collect.* Lessius *lib. 2. capit. 20. dubitat. 2 numer. 9.* iuramentum relaxare posse non solum quando ex parte creditoris iniquitas intercedit, insidiarumue periculum, vt voluerunt Anton. Butr. Immola, Alciat. Couarruu. Gutierr. & alij. Sed absolutè, vt placuit Bart. non ob eius rationem, sed quia confirmat promissionem nullam, qualis est Macedonianum non excipere, quam promissionis nullitatem iuramentum non purgat, quia nullibi id cautum est, iuramentum autem non habet vim confirmandi contractus & promissiones nullas, nisi eas tantùm, quibus ius interueniente iuramento nullitatem purgauit, vt copiosè *tractat. de iurament.* vbi *de iurament. confirmat.* explicuimus. Verùm si de facto filiifamilias timore iuramenti ducti solutionem præstiterint, repetere nullatenus possunt, vt aduersus Bart. astruit ex communi sententia Couarruu. *de pact. 2. p. § 3. numer. 4.* Gutierr. *de iurament. 1. p. cap. 43. numer. 3.* Nam si secluso iuramento omnes conueniunt repetitionem soluti filiisfamilias denegari, vt habetur expressè *leg. qui exceptionem. ff. de condictionib. indebiti. & leg. sed & si pater. § fin. ff. ad Macedonian.* ibi. *Hi demum solutum non repetunt qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit*; à fortiori hæc repetitio deneganda est; cum interueniente iuramento soluunt. Neque in contrarium est *c. 1. & c. debitores de iureiurando. cap. significante de pignorib.* quibus motus fuit Bart. ad concedendam repetitionem, quia in illis Textibus creditor iniquus fuit in contrahendo & deficiendo, secus verò in præsenti cum receptio mutui dati licita sit.

5 Verum esto filiifamilias ab obligatione soluendi mutuum acceptum deobligentur exceptione Macedoniani apposita, non leuis est inter Doctores controuersia, an hæc deobligatio sit tantùm in foro externo, an etiam in conscientia? Plures grauesque Doctores, Couarruu. *cap. quamuis pactum de pact. 2. p. § 3. numer. 4* Padilla *leg. cum quis. numer. 32. Cod. de iuris & facti ignor.* Ascanius Clemens *de patria potestate cap. 6. effectu. 5. numer. 12.* Menchaca *de success. creat. 1. p. lib. 3. § 28. numer. 55.* Dueñas *reg. 369. in fine.* Ioann. Mol. *in differentiis inter forum conscient. & contentios. differ. 45.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 8. sect. 3. numer. 30. paulò post princ. & lib. 8. quæst. 1. sect. 2. numer. 16.* Fachin. *2. controu. cap. 63. circa finem.* asserunt hanc deobligationem solum forum externum spectare; nam in foro conscientiæ obligationem soluendi mutuum habere. Ducuntur quia filiifamilias mutuum accipientes obligationem non solum ciuilem, sed naturalem soluendi contrahunt. Vt decidit manifestè lex *quia naturalis ff. ad Macedonian.* An si positâ exceptione Macedoniani filij ab obligatione soluendi tam in foro externo quam conscientiæ liberarentur, creditores mutuum recipientes retinere non possent, vtpote ipsis indebitum, ipsique filij ius repetendi haberent tanquam indebitè solutum, & datum ex causa, causâ non subsistente. Cum ergo creditoribus permissum sit solutum retinere, & filiis repetitio denegetur, asserendum est obligatione naturali soluendi non liberari, sed solum aduersus creditorum actionem exceptione Macedoniani muniri. Quod non leuiter indicant illa verba *leg. & si § vlt. Hi demum solutum non repetunt qui ob pœnam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit.* Ergo sentit lex illos obligatione soluendi oneratos esse. Adde hanc exceptionem inductam in his legibus odiosam esse, & pœnalem naturali contractus obligationi præiudicantem. Ergo restringenda est quoad fieri possit, vt solùm de obligatione forensi intelligatur, non verò de obligatione naturali, & in foro conscientiæ.

6 Nihilominus etsi prædicta sententia probabilis sit veriorem existimo asserentem exceptione Macedoniani apposita tolli à filiisfamilias omnem obligationem soluendi tam ciuilem quam naturalem, vt docuit Bart. *in extrauag. ad reprimendum. ver. denunciationem numer. 31.* Iason. *§ actiones numer 35. institut. de actionibus* Innocent. *cap. quia plerique. numer. 3. de immunit. Ecclesiar.* & *ibi* Abbas *numer. 26.* Alciat. *cap. nouit. numer. 16. de iudiciis.* Angel. *in sum. verbo iuramentum. 6. numer. 4* Anton. Gom. *leg. 3 Tauri num. 124. & 1. var. cap. 6. numer. 2.* Greg. Lopez, *leg. 4. verbo no es tenudo tit. 1. par. 5.* Gutier. *in authent. sacramenta puberum numer. 83. & de iuram. 1. p. cap. 43. numer. 6.* Mexia *pragm tritici. conclus. 6. numer. 83.* Matien. *leg. 22. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 1. numer. 2.* Azeuedo *ibi numer. 1.* Lessius. *lib 2. de iustit. cap. 20. dubitat. 2. numer. 8.* Molina *tractat. 2. disp. 301. § habet verò* Sanch. *lib. 7. in decalog. cap. 31. numer. 12.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 4. cap. 15. numer. 4.* & colligitur *ex dicta leg. regia. & leg. 22.* Fundamentum est, si filiifamilias ab obligatione naturali soluendi exceptione Macedoniani apposita non

non eximerentur, non satis periculo parentum, & iniquitati fœnetatorum lex Macedoniana prouidisset, siquidem filij vt ab ea obligatione liberarentur, & æri alieno quo in conscientia grauantur, satisfaciant suis parentibus insidias parabant. Credendum ergo est non solùm ab obligatione ciuili, sed naturali eos liberare. Aliàs videtur lex iniquitatem fouere concedens exceptionem, ne mutuum quod non obstante exceptione in conscientia debitum est, soluatur.

7 Neque rationes oppositæ sententiæ vrgent. Fateor namque solutum repeti non posse, non quia debitum erat, sed quia Respublica positá solutione rei solutæ dominium, & retentionem creditoribus concedit, ne lites multiplicarentur, neue intelligeretur filiis legem Macedonianam fauere voluisse: sicuti posita exceptione Macedoniam ante solutionem ab obligatione soluendi filij eximuntur in parentum fauorem. Neque contrarium decidit dicta lex *sed etsi pater. §. vlt.* solum enim significare intendit ab actione creditorum filios liberatos esse in pœnam creditorum, non ex intentione filios exonerandi ab obligatione soluendi, tametsi verè exonerentur. Ad vltimum dico etsi prædicta exceptio sit odiosa qua parte creditores respicit, at qua parte parentes spectat & filios fauorabilis est, ac proinde latè est intrepretanda.

8 Porro in nostro regno tanquam indubitatum habendum est nullum mutuum acceptum, vel contractum pecuniâ creditâ celebratum à filiisfamilias vel minoribus curatorem habentibus absque eorum consensu validum esse, vllamque obligationem inducere quantumuis iuramento vallatus sit, vt aduertit Matien. pluribúsque exornat *lex 22. tit. 11. lib. 5. noua collect. gloss. 8. per totam.*

9 Verum esto regulariter filiifamilias exceptione Macedoniani vti possint ne mutuo obligentur. Sunt tamen plures casus, in quibus non est locus prædictæ exceptioni. Hos autem casus referunt Ant. Gom. 2. *var. cap. 6. num. 2.* Gregor. Lop. *leg. 4. & seq. tit. 1. par. 5.* Ioann. Gutierr. *authent. sacram. puber. Cod. si aduers. vendit. numer 52. & seqq.* Matien. *leg. 22. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. 3. & 4.* Mol. *disp. 301.* Lessius *lib. 2. cap. 20. dub. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 8. quæst. 1. sect. 2.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 3* & alij.

10 *Primò* referunt filiosfamilias obligari ex mutuo tum ciuiliter, tum naturaliter, neque eis prodesse Macedonianam exceptionem, si bona habuerint castrensia, aut quasi castrensia, ex quibus mutuum soluere possint, vt constat *ex leg. 1. §. vlt. cum leg. seq. ff. ad Macedonian*, quia ea in parte vice patrisfamilias funguntur. Et idem est si habeant bona aduentitia, in quibus non quæritur patri vsusfructus, quia tunc cessat ratio ob quam Macedonianum priuilegium inductum est, videlicet ne filij cum non habeant bona vnde soluant patris vitæ insidientur, vt ex eius hæreditate satisfaciant, cum iam bona habeant, ex quibus absque successione patris soluere debita possint. Sicuti tradidit Gutierr. Matien. Mol. Rebell. *loc. cit.*

11 *Secundò* referunt obligari quolibet alio contractu mutui, seu pecuniæ creditæ non prouenientis ex pecunia numerata, sed ex mercibus emptis permutatis, aut similibus, nisi fortè fuerint venditæ in fraudem huius legis, nimirum vt ex ipsis mercibus pecunia collecta mutuaretur. *leg. sed & Iulianus. §. mutui donationem. ff. ad Macedon.* vel nisi contractus celebratus esset in nostro regno, quia *leg. regia 22. tit. 11. lib. 5. noua collect.* cauetur ne filiifamilias siue minores, siue maiores sub patris potestate existentes, neque vllus minor qui curatorem habeat absque eorum consensu contractum vllum pecuniâ creditâ celebrare valeat, sed omnino talis contractus etiam iuramento firmatus irritus & nullus decernitur grauesque pœnæ sic inducentibus ad contrahendum indicuntur.

12 *Tertiò* cum sui iuris esse publicè apparet, quia æquum non erat creditori ignoranti præiudicare. habetur *leg. 3. ff. ad Macedonian.* & *leg. 4. tit. 1. par. 5.* Ad idem est si asserant se esse patresfamilias, quorum dicto credere prudenter potuit *leg. 1. Cod. ad Macedon.*

13 *Quartò* cum ex alia causa, quam ex mutuo sunt debitores constituti, putam ex venditione, locatione &c. & debitum mutuatum est, quia hæc mutuatio prioris debiti subrogatio est, & filiofamilias beneficium, ac proinde locus non est Macedoniano. *leg. 3. §. 1. ff. ad Macedon.* Excipe nisi prior venditio in fraudem huius legis facta esset, vt superius adnotauimus, vel nisi facta esset in nostro regno, vbi quælibet venditio pecunia credita filiisfamilias probibetur.

14 *Quintò* si fideiussores alterius pecuniam accipientis, & se principaliter obligantis existant, nam illo non soluente ipsi cogi possunt, dummodò in fraudem Macedoniani non fideiusserint eo colore quæsito, pecunia ad ipsos filios perueniret, altero se tanquam principali debitore obligante, *leg. item si filiusfamilias. leg. sed Iulianus. ff. ad Macedon.*

15 *Sextò* si iussu, vel consensu patris, aut eo sciente, & non contradicente mutuum acceperint, aut postmodum approbauerint expresse, vel tacitè nimirum partem debiti soluendi nequaquam Macedoniani exceptionem opponere possunt. Vt habetur *leg. si tamen. ff. ad Macedonian. leg. 2. & fin Cod eodem.*

Septimò si pecunia mutuo accepta versa fuit in parentum commodum, quia tunc non sibi, sed parentibus mutuum censetur acceptum, *leg. item si. §. sed & Iulianus. ff. ad Macedonian.* 16

Octauò si in studiis, aut alio in loco ex voluntate patris præpositi fuissent, & ad sumptus quos aliàs pater cum ipsis facere debebat mutuum accepisset ex consensu patris acceptum videtur. *leg. sed Iulianus. §. proinde. & §. quanquam. ff. ad Macedonian.* Huic Doctrinæ obstat lex regia *4. tit. 7. lib. 1. noua collect.* decernens mutuantem, vel vendentem credito studentibus, non posse debitum exigere ab iis qui prædictos scholares ad studium miserunt, cum ex ius voluntate mutuum contractum non est, nec venditio celebrata, bene tamen exigere posse ab ipsis scholaribus, Quam legem Gregor. Lopez, *leg. 6. verbo aundemas in fine. tit. 1 par. 5.* restringit vt intelligatur, cum scholares in superflua expendunt, sed non in attinentibus ad studium. Sed vt rectè notauit Matien. *leg. 22. tit. 11. lib. 5. noua collect. gloss. 4.* hæc restrictio admittenda non est. Nam lex generaliter loquitur, comprehenditque non solùm filiosfamilias, sed quoslibet qui sui iuris sint, ab his ergo quodlibet deditum ex mutuo, vel venditione ad creditum exigi potest, non tamen ab his qui eos ad studium miserunt. Excipe nisi debitum in eorum vtilitatem versum fuerit, vel in eos sumptus consumptum, quos mittentes tenerentur scholaribus subministrare, quia in eo euentu actione negotiorum gestorum conueniri possunt, vt aduertit ex Ant. Gom. Matien. *suprà*, & Gutierr. *Authent. sacramenta. num. 78 & seqq.* testatur in practica obtinuisse. 17

Nonò si præpositi fuissent, alicui negotiationi, & eius causa mutuum recepissent, quia videntur ex consensu parentis recipere, nisi expreisè prohibiti fuissent. *d. leg. si Iulianus. §. interdum.* 18

Decimò si solitus fuisset pater pecuniam à filiis mutuo acceptam soluere, nam tunc est sufficiens præsumptio patrem mutuo consentire. argum. *leg. Titianus. ff. quod cum eo &c.* 19

Vndecimò si milites sint, temporeque belli mutuum acceperint, tenentur namque ipsi vel eorum parentes soluere nulla Macedoniana exceptione apposita, quia sic statutum est, vt facile mutuum possint milites inuenire, sibique succurrere. *leg. vlt. Cod. ad Macedonianum.* & *leg. regia. 4. titul. 1. par. 5.* 20

Duodecimò si filij post parentum mortem mutuum expresse, vel tacitè approbauerint, vti censentur approbare si partem illius soluerint. 21

Tandem quoties mutuum acceptum perseuerat in specie apud filios, vel in virtute, quia ex illo ditiores facti sunt, non est dubium obligari, quia tunc non obligantur vi contractus, sed ex re accepta. Sicuti tanquam indubitatum asserit Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. capite 15. numer. 3. §. cæterùm non dubito.* 22

PVNCTVM IV.

De mutuo facto pupillo, vel minori.

1 *Vt hi obligationem mutuanti habeant tenetur probare mutuans in eorum vtilitatem mutuum versum esse.*

2 *Curatorem habens, & absque eius licentia mutuum accipiens obligatur quatenus inde fuerit locupletior factus.*

3 *Minor adultus curatore carens obligatur, vti tamen potest beneficio restitutionis in integrum.*

4 *Quæ dicta sunt de minore, dicenda sunt de Rege.*

PVpillus vel minor curatorem habens, & ex eius facultate mutuum accipiens, vt inde mutuanti obligetur, debet mutuans probare in ipsius pupilli, vel minoris vtilitatem rem mutuatam versam esse. *leg. si in rem. Cod. quando ex facto tutoris.* & *leg. regia 3. tit. 1. par. 5.* & tradunt Bart. *in leg. ciuitas numer. 14. ff. si certum petatur.* Ripa *in leg. si is qui bona. num. 12. ff. de pignorib.* & alij communiter. Quod in mutuo est specialiter statutum ob facilitatem curatorum accipiendi mutuum, & fœneratorum concedendi. Neque ad alios contractus hæc obligatio probandi contractum in commodum minorum cessisse extendi debet. Vt colligitur *ex leg. si prædium. & leg. prædiorum. Cod. de prædiis minor.* & aduertit Matien. *leg. 22. tit. 12. lib. 5. gloss. 2. num. 1.* 1

Si vero habens tutorem, aut curatorem absque eius licentia, & facultate, mutuum acceperit in tantum restituere compelletur inspecto iure communi, quatenus inde locupletior factus fuerit, cum hac tamen differentia, quod si à fœneratore mutuum acceperit, fœneratori incumbet ea probatio. Si autem ab alio acceperit ipsi minori restitutionem petenti probandi onus incumbet ex mutuo læsum fuisse, aliàs obligabitur soluere. Sicuti hæc colliguntur *ex leg. 1 & 2. Cod. si aduersus creditor.* Molina *disp. 300. in fine.* Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib. 8 quæst. 1. sect. 3. num. 12.* 2

Notanter dixi *inspecto iure communi*, nam inspecto iure

nostro regio *leg.22.tit. 11. lib.5. nouæ collect.* minor curatorem habens, & absque eius consensu mutuum recipiens siue in pecunia, siue in alia re, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, vel alium contractum pecuniâ creditâ celebrans non obligatur tametsi iuret, aut fideiussores adhibeat. Vt aduertit Matien. *d.leg. 22.gloss.2.*

3 Quando autem minor adultus curatore caret, mutui receptio, & quilibet alius contractus validus est mero iure, restitui tamen in integrum potest, si se læsum inuenerit. Vt habetur *leg. si curatorem. Cod. de in integrum restit. leg. 4. tit. 11. par. 5.* & *ibi* Gregor. Lopez. *gloss. vlt.* & latè diximus *suprà*, vbi *de restit. in integr.*

4 Quæ dicta sunt de minore dicenda sunt de Rege nostro, qui priuilegio minorum gaudet, cum eius bona per administratores regantur. Vt aduertit Gregor. Lopez *leg. 3. gloss. el Rey. tit. 1. part. 5.* & *leg fin. tit. fin. par. 6.* Molina *disp.* 300. Rebell. *2.p. de oblig. iustit lib. 8. quæ. 1. sect. 3. num. 21.*

PVNCTVM V.

De mutuo facto Ciuitati, vel Ecclesiæ.

1 *Mutuum quando censeatur ciuitati concessum.*
2 *Concessum ciuitati validum est, neque astringitur concedens ad probandum in vtilitatem ciuitatis versum esse.*
3 *Idem dicendum est de mutuo facto Ecclesiæ, si ad euis solutionem non est necessaria bonorum immobilium alienatio.*
4 *Si ad solutionem mutui alienatio bonorum immobilum necessaria est plures censent mutuantem obligatum esse probare in vtilitatem Ecclesiæ versum esse mutuum.*
5 *Contrarium probabilius videtur.*
6 *Rationibus oppositis* num.4. *adductis fit satis.*
7 *Ecclesia restitutionem in integrum petere potest, quo casu probare mutuans debet in vtilitatem illius mutuum esse versum.*
8 *Si mutuum factum est gubernatori tantùm tenetur mutuans probare mutuum in vtilitatem ciuitatis versum esse. Secus si Prælato Ecclesiæ cum ad eius solutionem non est opus bona immobilia, aut pretiosa alienare.*
9 *Successorem Prælati mutuum soluere debere, dummodo probet creditor necessitate vrgente mutuum fuisse acceptum.*
10 *Verius est probandum esse in vtilitatem Ecclesiæ versum fuisse.*
11 *Soluuntur fundamenta opposita.*
12 *Creditor obligatur probare mutuum concessum administratori Ecclesiæ vel ciuitatis in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis versum esse, alioquin Ecclesia, vel ciuitas non obligatur.*
13 *Expenditur quibus probatum censeatur mutuum in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis esse versum.*

1 MVtuum censetur datum ciuitati, cum conceditur gubernatori, eiúsque Decurionibus, Ecclesiæ vero cum conceditur Prælato, & Capitulo. Deinde si concedatur alicui qui ab his habeat mandatum. Quod si gubernatori, vel Prælato aut Decurionibus, vel Capitulo tantum concessum fuerit non censebitur Ecclesiæ, vel ciuitati concessum.

2 Si gubernatori ciuitatis, eiusque decurionibus in vnum congregatis vel alicui singulari eorum speciale mandatum habenti mutuum concedas, valida est concessio, neque teneris probare mutuum in ciuitatis vtilitatem versum esse, tametsi oporteret ad illius solutionem bona aliqua immobilia alienare. Vti relatis Bart. Corneo, & Zasio, necnon & Ripa docuit. Fachineus, *lib. 2. controu. cap. 76.* Molin. *disp. 300. §. hac autem ratio.* Arias Pinel. *leg. 2. Cod. de rescind. vend. 2. p. cap. 4. numer. 69.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 7.* Cùm enim ciuitas absque euidenti vtilitate possit sua bona immobilia alienare, vtpote quarum habet non solum administrationem, sed dominium; opus non est creditori probare mutuum in eius vtilitatem versum esse. Quæ ratio non solum probat in mutuo accepto à ciuitate superiorem non recognoscente, sed à qualibet alia ciuitate superiorem habente, tametsi de his ciuitatibus habentibus superiorem, vti sunt fermè omnes ciuitates Galliæ, & Hispaniæ, & plurimæ ex Italia. Gregor. Lopez. *leg. 5. tit. 1. par. 5. verbo villa*, & Matien. *leg. 22. gloss. 2. numer. 4. tit. 11. lib. 5.* censent debere mutuantem probare mutuum in vtilitatem illarum versum esse, quod mirum non est cum excludant ab hac obligatione mutuantem ciuitati liberæ, eo quod possit statuta, & leges circa contractus, & administrationem suorum bonorum condere. *leg. prohibere. §. planè. ff. quod vi, aut clam*, quæ tamen nequit præstare ciuitas non libera. At nos prædictæ rationi non nitimur, sed potestati quam habet de suis bonis liberè disponendi, quæ potestas tam ciuitati liberæ quàm non liberæ competit, nisi à Principe restricta fuerit. Quod à contrario sensu non leuiter colligitur *ex leg si ciuitas. Digestis si certum petatur.* in qua inquit Vlpian. *Ciuitas mutui datione obligari potest, si ad vtilitatem eius pecuniæ versæ sunt, alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non ciuitas tenebuntur.* Nam cum ibi decidatur ciuitatem obligari, cum eius administratores in vtilitatem contrahunt, alioquin ipsos contrahentes obligatos esse, consequens est cum ciuitas ipsa est quæ contrahit ipsam obligari, tametsi in eius vtilitatem pecuniæ versæ non sint.

Idem quod dictum est de ciuitate dicendum est de mutuo facto Ecclesiæ, hoc est Prælato præsente, & consentiente Capitulo, si ad illius solutionem necessaria non est bonorum immobilium alienatio, eo quod Prælatus consentiente capitulo validè possit bona mobilia alienare, cum liberam habeat illorum bonorum administrationem. *argum. cap. quod quibusdam de fideiussorib.* Item præiudicare suæ Ecclesiæ potest ex delicto saltem ad tempus. *cap. 2. de ordine cognit.* & *capite delictum de Reg. iur. in 6. leg. iubemus nullam. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Ergo etiam præiudicare poterit ex mutuo. Argum. eorum quæ tradit Decius *in leg. ciuitas. num. 3. vers. sed defendende, Digestis, si certum petat.* Atque ita docent Abbas, *d. cap. quod quibusdam. numer. 5.* Menoch. *de arbitrar. casu. 412. numer. 3.* affirmans neminem dissentientem inuenisse. Molin. *disp. 300. in princ.* & alij passim. 3

Quod si ad solutionem mutui necessaria est bonorum immobilium, vel mobilium pretiosorum, quæque seruando seruari possunt alienatio. Plures, grauissimíque Doctores, Abbas *in cap. 1. numer. 9. de deposit* & *in capite penult. numer. 4. de fideiussorib.* & *ibi* post Innocent. Cardin. *col. penult. vers. 14.* Alciat. *in leg. ciuitas numer. 4. & 6. Digestis, si certum petatur.* Gregor. Lopez. *leg. 3. verbo a la yglesia. tit. 1. par. 5.* Matien. *leg. 22. gloss. 2. num. 5. tit. 11. lib. 5. collect.* Mol. *disp. 300 post init.* Rebell. *2. p. de oblig. instit. lib. 8. quæst. 1. sect. 3. numer. 21.* Lessius, *lib. 2. cap. 20. dud. 2. numer. 22.* Paul. Laym *lib. 3. sum. sect 5. tract. 4. cap. 15. num. 7.* & alij existimant obligatum esse probare mutuantem pecuniam in vtilitatem Ecclesiæ versam esse, alioquin non obligabitur soluere, quia nequit obligari ad bona immobilia alienanda, nisi ea alienatio sibi vtilis fuerit. Vti colligitur *ex Authent hoc ius porrectum. Cod de sacrosanct. Eccles.* quod refertur. *cap. ea. §. hoc ius. 10. quæst. 2.* & *par. quod quibusdam, de fideiussorib.* & *leg. regia. 3. tit. 1. par. 5.* Et confirmatur ex doctrina Bart. *in leg. quorum. ff. de pignorib.* vbi inquit *res prohibita alienari, prohibetur pignorari*, quia per pignorationem deuenitur ad distractionem. *leg. vlt. Cod. de rebus alienand.* & *cap. Nulli de reb. Eccles. non alienand.* Item minor prohibitus alienare bona immobilia sine decreto Iudicis prohibetur ea pignori dare. *leg. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum.* At per mutuum deuenitur ad hanc alienationem immobilium, ergo nequit absque vtilitate euidenti obligari. 4

Cæterùm etsi hæc sententia valde probabilis sit, probabiliorem existimo asserentem non incumbere mutuanti onus probandi mutuum in vtilitatem Ecclesiæ versum esse. Vti docuit Bart. *in authent. hoc ius porrectum col. penult. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & *in leg. ciuitas. numer. 13. ff. si certum petat.* & *ibi* Iason *fol. penul.* Decius *numer. 6.* Butrius *in d. cap. penult. numer. 9. vers. si autem. ff. de fideiussor.* Immola *in cap. 1. num. 16. de Deposito.* Marian. Socin. Senior. *cons. 15. numer. 15. lib. 1.* Castro *cons. 338. Primò quæritur. numer. 2. lib. 1.* Roland. à Valle. *cons. 41. numer. 36. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. casu. 432. numer. 13.* Fachin. *lib. 2. controuers. c. 78.* & testatur Couarruu. *lib. 2. var. cap. 17. numer. 3.* esse opinionem receptam. Ducor quia nullus est Textus, ex quo colligatur mutuantem obligationem habere probandi mutuum in vtilitatem Ecclesiæ versum esse, quinimo Textus qui in contrarium allegantur oppositum probant. Nam *in authent. hoc ius porrectum* solùm dicitur ad soluendum debitum prius bona mobilia alienanda esse, deinde immobilia pignoranda, at tandem si hoc non sufficit alienanda immobilia. Supponit ergo Textus sufficientissimam causam alienationis immobilium esse quod debita contracta soluantur. Neque *ibi* est vllum verbum ex quo inferri possit mutuantem obligari ad probandum mutuum in vtilitatem Ecclesiæ versum esse, id ipsum efficacius colligitur ex *cap. quod quibusdam de fideiussorib.* Nam *ibi* dicitur non esse obligatam Ecclesiam restituere pecuniam quæ mutuo accepta absque authoritate Prælati & maioris partis Capituli, nisi probatum fuerit in Ecclesiæ vtilitatem fuisse conuersam. Ergo supponit Textus argum. à contrario, si interueniente Prælati, & Capituli authoritate mutuum contractum sit Ecclesiam obligatam esse. Quod adeo verum existimat Immola *in cap. 1. num. 16. de deposito*, quem refert, & sequitur Menoch. *dicto casu. 432 num. 14.* vt etiamsi mutuum acceptum sit ab Ecclesia ob certam, & determinatam causam, adhuc mutuantem non teneri probare in eam causam insumptum esse, id enim præsumitur. 5

Neque oppositæ rationes conuincunt. Nam esto aliquando ad soluendum mutuum susceptum necessarium sit alienare bona 6

immo

immobilia, quia tamen mutuum ex se hanc obligationem determinatè non inducit, sed solum inducit obligationem alienandi in genere bona quæ necessaria fuerint, ea de causa minus requiritur ad contrahendam obligationem ex mutuo, quam ad alienationem rerum immobilium. Quod comprobari potest ex *leg. verum cum leg. seq. ff. de minoribus* & *leg. 1. §. si pupillus ff. quod iussu*, vbi pupillo, & minori qui non possunt absque decreto iudicis bona immobilia alienare, permittitur authoritate tutoris vel curatoris mutuum accipere. Item ex *authent. de non alienand. reb. Eccles. §. si autem creditor*, vbi prohibito alienare prohibetur speciali hypothecæ, vel pignori dare, at non prohibetur generale pignus, & hypotheca

7 Fateor tamen Ecclesiam si se grauiter læsam ex mutuo sentit restitutionem in integrum petere posse, quo casu tenebitur mutuans probare mutuum in vtilitatem Ecclesiæ versum esse, vt elidat probationem læsionis ab Ecclesia factam.

8 Quod si mutuum factum fuit gubernatori ciuitatis, vel Decurionibus absque gubernatore tenetur mutuans probare in vtilitatem ciuitatis pecuniam versam esse, alioquin accipiens mutuum non ciuitas obligabitur, vt decisum est *leg. ciuitas. ff. si certum petatur* & aduertit Panormit. *d. cap. quod quibusdam num. 6. de fideiussorib.* Non enim gubernatori censetur potestas concessa mutuum recipiendi, & ciuitatem ad illius solutionem obligandi, nisi manifestè constiterit in eius vtilitatem mutuum cessisse. E contra videtur dicendum de Prælato Ecclesiæ qui potest absque distractione mobilium mutuo satisfacere, nam cum ipse Prælatus plenè de fructibus disponere possit, opus non est quod mutuans probet mutuum in Ecclesiæ commodum versum esse. Vt docuit Panormit. *supra numer. 6. ex cap. quod quibusdam*, à quo testatur Menoch. *d. casu* 432. neminem dissentire.

9 Sed an eius successor debita sic contracta teneatur soluere, quin prius probet creditor ea debita in vtilitatem Ecclesiæ fuisse insumpta non conueniunt Doctores Nam Panormit. *in d. cap. penult. num. 7. de fideiussorib.* Anchartan. *num. 9.* Cardinal. *quæst.* 10. Molina *disp.* 300. *§. post mortem.* Rebell. *2. p. lib. 8. quæst. 1. sect. 3. num. 19.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num.* 7. censent obligari ex eo tantum quod probet creditor debita contracta esse occasione necessitatis Ecclesiæ, probantque *ex cap. 1. de solutionib.* Pontifex inquit: *Sicut filius debita patris soluere tenetur, ita Prælatus sui prædecessoris pro Ecclesia necessitate contracta.* Deinde si creditori incumberet probare mutuum datum prælato versum esse in vtilitatem Ecclesiæ, vix prælati inuenirent mutuatores, cum plerumque dura, & fere impossibilis sit creditoribus ea probatio, vt si mutuum datum esset Prælato Romam proficiscenti deberet creditor inuestigare qualiter ea pecunia esset expensa. Et idem est si mutuata esset ad agros colendos deberet creditor mittere testes qui ruri essent, & viderent qualiter pro Ecclesiæ vtilitate pecunia erogaretur.

10 Sed verius existimo per se necessarium esse probare mutuum in vtilitatem Ecclesiæ cessisse, alioqui successorem compelli non posse. Vt docuit Innocent. *in capite 1. de solut.* Anton. de Butrio *in cap. quod quibusdam. de fideiussorib. num.* 9. Paul. Castrens. *in cons. 338. lib. 1. n. 2.* Fachin. *lib. 2. controu. c. 76.* Ducor primò *ex c. quod quibusdam de fideiussorib.* vbi expresse Pontifex requirit, cum mutuum acceptum est à Monacho absque consensu Prælati, & maioris partis Capituli quod probetur in vtilitatem Ecclesiæ versum esse; at in hoc mutuo à Prælato suscepto defuit consensus Capituli. Ergo debet probari vtilitas Ecclesiæ vt Ecclesiæ successor ex illo obligetur. Secundò successor ea debita soluere obligatur quæ fuerint contracta pro necessitate Ecclesiæ. *cap. 1. de solution.* quia nomine Ecclesiæ soluit, non vt prædecessoris hæres. Ergo hæc qualitas tanquam fundamentum obligationis probanda est, at probari nequit, nisi probes mutuatam pecuniam necessitati Ecclesiæ subuenisse Nam esto probes Ecclesiam ea pecunia indiguisse, & ad subleuandam suam necessitatem accepisse, si tamen non probas in ea subleuanda expensam fuisse, non probas debitum contractum esse pro necessitate Ecclesiæ cum effectu, sed tamen probas debitum contraxisse occasione necessitatis Ecclesiæ. Tertiò, videtur hoc manifeste decisum *in Auth. de alienat. & emphyteusi. §. si vero qui.*, vbi ex mutuo Episcopo, aut œconomo venerabilis domus facto non obligatur Ecclesia, nisi concedentes mutuum monstrauerint, quod in vtilitatem venerabilis domus pecuniæ profecerunt, sed contra mutuas accipientem pecunias, aut hæredes eius propitas moueant actiones.

11 Ex his fundamentum oppositum solutum est. Ad illud verò quod addebatur Prælatum difficilè inuenturum qui pecunias mutuaret facilis est solutio; nam si mutuum concessum est Prælato non vt Ecclesiæ gubernatori, inde manifestum est successorem obligatum non esse. Si verò concedatur tanquam Ecclesiæ capiti suæ culpæ mutuans imputet qui consensum Capituli non requisiuit cum facilè posset. Vt bene inquit Butrius *d. cap. penult. numer.* 9. Fateor tamen sæpè præsumi posse mutuum in vtilitatem Ecclesiæ versum esse, si necessitate vrgente acceptum fuerit, & Prælatus timoratæ conscientiæ fuerit maximè si mutuum non sit quantitatis notabilis.

12 Quando autem mutuum acceptum est ab eo qui liberam habet administrationem omnium bonorum Ecclesiæ vel ciuitatis, creditori probandum est in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis mutuum esse versum; alias ciuitas vel Ecclesia non obligabitur. Vt sensit Butrius *in dicto capite penult. numer. 7 ff. de fideiussoribus*, & *ibi* Ancharran. *vers.* 2 quos refert, & sequitur Menoch. *dicto casu 432. numer.* 28 Ratio est quia non ex consensu ciuitatis vel Ecclesiæ mutuum censetur acceptum. Quippe sub libera bonorum administratione non censetur mutui receptio contineri, quæ tacitam imbibit creditori donationem, vt inquit Menoch, *suprà*. At si ab ipsamet ciuitate vel Ecclesia mandatum mutui accipiendi haberet ea in parte qua mandatum non excedit obligatur creditor probare in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis mutuum conuersum esse. Vt manifeste colligitur *ex cap. quod quibusdam de fideiussor.* argumento à contrario sensu, vt gloss. *ibi* infert. Abbas. *numer.* 7. Anchart. *numer.* 9. Menoch *dicto casu.* 432. *numer.* 25.

13 Quod si roges qualiter comprobabit creditor mutuum in vtilitatem Ecclesiæ, ciuitatis vel minoris versum esse illis in euentibus in quibus hæc probatio prærequiritur, vt Ecclesia, ciuitas, & minor solutioni obligentur? Respondeo, si probauerit mutuum insumptum esse in eo quod Ecclesia, ciuitas, vel minor insumere tenebatur, aut insumere ex propriis alioquin deberet, censebitur in vtilitatem eius insumptum, tametsi ob casum aliquem fortuitum nulla ex hac insumptione vtilitas proueniat, quia in insumptione non est spectandum quid euentus pariat, sed quid fuerit medio mutuo prudenter intentum, & procuratum. Sicuti colligitur ex his quæ tradit Abbas. *cap. penult. numer. 8. & 9. de fideiussorib.* Anchar. *ibi num.* 10. Cardin. *q.* 10. Alciat. *in leg. ciuitas. n. 7. ff. si certum petatur.* Menoch. *de arbitrar. casu* 432. *in fine.* Mol. *disp.* 300. *circa fin.*

Sed cum id manifestè probari non possit coniecturis agendum est, vt ex omnium sententia testatur Menoch. *de arbitr. casu.* 432. *numer.* 33. Prima & potissima est quæ sumitur ex eo quod probatum fuerit tempore mutui ea pecunia grauiter Ecclesiam ciuitatem, aut minorem indiguisse. Nam probata hac indigentia tacitè censetur probatum in illius necessitatis remedium pecuniam expensam esse. Vt resoluit glossa *in authent. hoc ius porrectum. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & *cap. ea. § hoc ius.* 10. *quæst. 2. verbo probat.* Castro *in leg. 1. §. non autem.* & *in leg. vlt. Digestis de de exercitor. act.* & *ibi* Salic. Bald. & Decius. *in leg. ciuitas. ff. si certum petatur.* Ruin. *cons.* 76. *col. 4. lib.* 4. & probari potest *ex cap. 1. de solutionibus.* vbi deciditur successorem obligatum esse debita prædecessoris soluere, si constiterit pro necessitate Ecclesiæ contracta, id est vrgente necessitate. Vti communiter Doctores explicant. & *in leg. vlt. ff. de exercit. act.* Magister nauis obligatur ex mutuo quod in refectionem nauis contraxit præpositus, modo probetur refectione nauem indiguisse. Verum hanc coniecturam non admittunt Bart. *in leg. vlt.* Alexand. *in d. leg. ciuitas*, & *ibidem* Iason *numer.* 18. Angel. *cons.* 24. Immola, *cap.* 1. *numer.* 17. *de deposit.* Rip. *ad leg. si is qui bona, numer.* 10. *de pignoribus* Ioseph. Mascard. *de probatione volumine 3. conclus.* 1161. *numer.* 8. quos refert & sequitur Fachin. *lib. 2. cap.* 77 eo quod contingere potest Ecclesiam, & ciuitatem indigere pecunia & tamen in earum necessitatis remedium non esse expensam. Deinde si ea probatio sufficeret quilibet creditor præstare eam posset, cum raro mutuum accipiatur absque ea necessitate. Præterea ex nullo textu constat hanc probationem esse legitimam, nam *cap. 1. de solutionib.* potius oppositum probat, vt *superius* explicuimus. *lex verò vlt. de exercitor. act.* non requirit quod nauis præpositus probet mutuum in refectionem nauis versum esse, sed solum refectione nauem indiguisse Nam illa est causa sufficiens vt mutuum accipere possit, & creditori obligetur?

Fateor hanc coniecturam sicut & sequentes quas referemus concludentem non esse, eaque de causa Menoch. *casu* 432. *num.* 35. & Mascard. *d. conclus.* 1161. *num.* 10 iudicis arbitrio rem definiendam remittit, attamen esto concludens non sit, inducit tamen non leuem præsumptionem quod pecunia in eam necessitatem expensa fuerit, quod si eo adiuta fuerit aliqua ex sequentibus coniecturis in fauorem creditoris lis decidenda est, & pronuntiandum creditorem sufficienter probasse pecuniam in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis versam esse.

Secunda sumitur ex prudentia, & probitate administratoris, qui consueuit Ecclesiæ, vel ciuitati vtilia diligenter peragere. Sic Gloss. Archidiac & Geminian. *in cap. ea. § hoc ius. 10. q. 2.* & gloss. Odofred. Cynus & Alberic. *in authent. hoc ius. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Alciat. *in d. leg. ciuitas n. 6.* Riminald Senior. *ibi n. vlt.* Castro. *cons. 338. n. 2. l. 1.* quos refert, & sequitur Menoch. *de arbitrar. casu 432. n. 36.*

Tertia sumitur ex modicitate mutui, quia tunc præsumitur in Ecclesiæ, seu ciuitatis vtilitatem versum esse. Sic, relato Alciato *in dicta leg. ciuitatis. numer. 6.* tradit Menoch. *numer.* 37.

Quarta coniectura, si confestim satisfactum est causæ, ob quam mutuum est acceptum, præsumitur ex pecunia mutuata satis-

factum fuisse. Sic relatis Romano, Alexand. Alciato, Alberico, & alijs docet Menoch. *d. casu 482. num. 38.*

Ad Extremum aduerte specialiter in mutuo sed non in alijs contractibus constitutum esse, vt mutuans Ecclesiæ vel ciuitati teneatur probare mutuum in vtilitatem earum versum esse, quia administratores proni sunt ad mutuum recipiendum, & fœneratores ad illud concedendum; ne ergo Ecclesia vel ciuitas his contractibus præiudicium ab administratoribus accipiat, conueniens fuit cauere, ne ciuitatem, vel Ecclesiam obligare possent, quin à mutuantibus probatum fuerit in earum vtilitatem mutuum cessisse. Sicuti benè aduertit Panorm. *cap. 1. num. 9. de deposito.* Mol. *disp.* 300. *§. cum Innocentio.* Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib. 8. q. 1. sect. 3. num. 23.*

Pvnctvm VI.

Quousque rectoribus ciuitatum, & prouinciarum Præsidibus mutuum dare, vel accipere prohibitum sit?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Nulli est prohibitum mutuum sumere.*
3 *Mutuum concedere per se non est prohibitum.*
4 *Mutuare ad lucrum, fœnusque exercere est omnibus gubernatoribus prohibitum.*
5 *Neque ab hac prohibitione excusantur, esto sint illius prouincia oriundi.*
6 *Finito officio eodem modo ac alij à fœnore prohibentur.*

1 Difficultas versatur in explicatione *leg. 33. & 34. ff. si certum petatur.* Nam in priori inquit Modestinus; *Principalibus constitutionibus cauetur ne ii qui prouinciam regunt, quive circa eos sunt negotientur, mutuam pecuniam dent, fœnusque exerceant.* At lex 34. inquit Paul. *Præsidis prouinciæ officiales quia perpetui sunt mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere possunt. Præses prouinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur.*

2 Ex vltimis his verbis manifestum est nulli rectori, aut Præsidi esse prohibitum mutuum sumere etiam sub vsuris & merito, quia pati necessitatem possunt, cui nulla alia via succurri potest quam mutuum accipiendo. Neque æquum erat ipsos remedio aliis omnibus concesso destitui: cauendum tamen est ne sub prætextu mutui donationem intentent, ne ve aliis huius iniquitatis suspicionem præbeant.

3 Quoad mutui concessionem non deerit qui existimet omnibus rectoribus, & præsidibus interdictam esse illis verbis, *mutuam pecuniam dent, fœnusque exerceant.* Attamen dicendum est non quamlibet mutuit concessionem prohiberi, sed concessionem mutui lucratiuam, & fœneratitiam. Neque enim credendum est opus misericordiæ, & charitatis ex quo subditi non grauantur, sed leuantur prohiberi: at concessio liberalis mutui ex qua nulla retributio humana expectatur subditis leuamen est, non grauamen, vt de se constat: ergo hæc concessio nullatenus est censenda prohibita. Quare illa verba legis *Mutuam pecuniam dent fœnusque exerceant* idem censenda sunt significare, ita vt posteriora verba priorum sint declaratiua.

4 Mutuare verò pecuniam ad lucrum, fœnusque exercendum omnibus rectoribus, & gubernatoribus prohibetur. Tum quia, est turpe lucrum quod à quolibet probo viro abesse debet quanto magis à Reipublicæ gubernatore. Item quia ab ijs subditi grauantur, à quibus leuari debebant, quibusque ob subiectionis timorem non resistent. Et licet Bart. Iason, Alexand. Corneus, & Zasius in *dicta leg.* 33. sentiant hanc prohibitionem non extendi ad rectores, & gubernatores perpetuos, sed ad temporaneos, argumento ab officialibus Præsidis prouinciæ perpetuis, quibus Paul. *in dicta leg.* 34. permittit mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere; longè verius est ad quoslibet gubernatores, & rectores tam perpetuos, quàm temporaneos extendi. Tum quia lex generaliter loquitur. Tum quia inconuenientia quæ ex fœnore à gubernatoribus exercito oriuntur efficacius in gubernatoribus perpetuis quàm ad tempus procedunt. Neque refert gubernatores perpetuos plerumque eligi spectatæ, probatæque vitæ, nam hanc spectationem amittunt, si fœnori incumbant, vt rectè notauit Fachin. *lib. 2. controu. capite 79.*

5 Neque ab hac prohibitione excusantur, vt voluerunt Bart. Iason, & Corneus, Alexand Socin. Alciat *in d. leg.* 33. eo quod in ea prouincia sint oriundi. Nam hæc qualitas non diminuit fœnoris turpitudinem, sed auget, grauamenque subditorum, & eorum spolium durius reddit, cum se videant ab iis spoliari, à quibus paterne tegi, & foueri debebant. Sicuti docuerunt Angel. & Decius *in d. leg. principalibus* 33. Fachin. *d. cap. 79. circa fin.*

6 Finito autem officio non magis quàm alij impediuntur fœnus exercere. Nam esto Ludouic. Roman. & Decius *in d. leg. principalibus.* Bald. *ad leg. soler. §. de officio proconsulis* censeant aliquo tempore post finitum officium prohibitionem durare, ne in fraudem legis videantur fœnus exercere; oppositum rectius docuit Iason. *d. leg. principalibus, n. 4.* quem refert, & sequitur Fachin. 2. *controuers. cap.* 80. Nam deposito officio priuatorum legibus, & iuri subduntur. Nullum ergo fundamentum est fraudem præsumendi. Præterea leges de Rectoribus, & Præsidibus iurisdictionem habentibus loquuntur. Ergo non sunt extendendæ ad rectores qui fuerunt, & iurisdictione carent.

Pvnctvm VII.

De exceptione non numeratæ pecuniæ.

1 *Exceptio pecuniæ non numeratæ intra biennium omnibus mutuatariis conceditur.*
2 *Hæc exceptio specialiter in mutuo conceditur, nec refert an mutuum sit in pecunia, an in aliis rebus.*
3 *Habetque locum in confessione mutui à debitore recepti, secus à debitore soluti.* 3.
4 *Lapso termino, & exceptione non apposita obligatur mutuatarius mutuum non recipiens soluere obligatione in quam ciuili, non naturali.*
5 *Hanc exceptionem apponere mutuatarius potest, tametsi iuramentum præstet de mutuo soluendo.*
6 *Secus videtur, si iuret pecuniam recepisse, contrarium tamen probabilitate non caret.*
7 *Ex obligatione soluendi facta in instrumento guarentigio plures censent impediri exceptionem.*
8 *Contrarium est tenendum, & fit satis fundamentis oppositis.*
9 *Si confessio fit ex causa de præterito plures censent opponi non posse exceptionem.*
10 *Verius est opponi posse. & satisfit contrariis.*
11 *Ex renuntiatione impeditur exceptio quæ ex iure communi ex interuallo facienda est, iure tamen nostro regio quocumque tempore fiat valet.*
12 *In confessione mutui à testatore facta opponi non potest ab hæredibus exceptio.*
13 *Etiam inter mercatores hæc exceptio locum habet.*
14 *Transacto biennio variant Doctores, an liceat hanc exceptionem opponere, vt excipienti incumbat onus probandi.*
15 *Verius est admitti prædictam exceptionem posse.*

Sæpe solebant debitores spe futuræ numerationis fateri tum coram testibus, tum in instrumento publico pecuniam sibi numeratam esse, quam postmodum facta obligatione creditores non concedebant, sed ipsos debitores vtpote sibi obligatos ad solutionem compellebant. Vt ergo huic malitiæ, & iniquitati creditorum occurreretur statutum est. *leg. si ex cautione. leg. si intra. leg. asseueratio. leg. in contractibus Cod. de non numer. pecunia.* & *§. vnico instit. de litterarum obligat*, & *leg. regia 9. tit. 1. par* 5. vt possint debitores siue creditoribus requisiti excipere intra biennium pecuniam numeratam non esse siue antequam requirantur, & ab obligatione liberentur. Quà exceptione siue agendo, siue excipiendo opposità intra biennium creditori mutuanti incumbit onus probandi pecuniam mutuatam esse, quà numeratione non probata mutuatarius à debiti solutione liberatur. At si mutuans numerationem probauerit, mutuatarius tum ad soluendum debitum, tum ad expensas, & sumptus factos ob exceptionem appositam condemnatur. Ab hac autem obligatione probationis omnino creditor eximitur, si Tabellio in instrumento publico fidem pecuniæ numeratæ fecerit, quia satis firmiter suam intentionem probatam habet, neque mutuatario permittitur aduersus hanc fidem exceptionem opponere. Vt aduertit Glossa *in leg. si ex cautione* & *leg. in contractibus in princ, Cod. de non numer. pecunia.* Et habetur § 1. *instit. de litterarum obligationib.* Durat autem hæc actio & exceptio per biennium à confessione facta non solum quoad mutuantem, & mutuatarium, sed etiam quoad eius hæredes, & fideiussores. Finito autem biennio cessat exceptio, neque minoribus hæredibus competere potest etiam implorato beneficio restitutionis in integrum, vt omnes resoluunt. 1

Hæc exceptio specialiter in mutuo est statuta siue mutuum sit in pecunia, siue in aliis rebus, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, hoc enim parum refert, vt constat *ex leg. in contractib. Cod. de non numer. pecunia.*) Nam vt inquit Gregor. Lopez. *leg. 9. gloss. 2. tit. 1. par. 5.* promptiores sunt homines ad confitendum ex causa mutui, quam ex aliis. In aliis autem contractibus (excepta causa dotis ob *leg. & seq. Cod. de dote cauta non numerata*) statim confessio præiudicat, nisi negotiorum errorem, vel simulationem probaueris, vt constat ex *leg. in contractibus in princ. Cod. de non numer. pecunia.* sicut aliis relatis docet Gregor. Lopez. *d. leg. 9. gloss 2.* Mol. *tract. disp.* 302. *§. dixi supra.* 2

Deinde

3 Deinde hæc exceptio locum habet in confessione mutui à debitore recepti, secus vero in confessione mutui soluti à creditore facta. Nam aduersus hanc confessionem nequit creditor excipere sibi mutuum solutum non esse intra biennium, sed solum intra 30. dies, quibus elapsis non incumbit debitori onus probandi solutum esse, sed id probatum ex confessione creditoris præsumitur, sicuti colligitur *ex leg. in contractibus §. super cæteris. Cod. de non numer. pecunia*, & notat *ibi* Glossa, Gregor. Lopez. *d. leg. 9. gloss. 2* Anton. Gom. 2. *var. cap. 6. in fine*. Mol. *disp. 302. §. dixi*.

4 Interim autem ac mutuatarius numeratam pecuniam non recipiens exceptionem non opponit, obligatur ciuiliter ad illius solutionem, quam obligationem posita exceptione elidit: at si tempus exceptioni assignatum lapsum sit Fachineo cum aliis 2. *controu. capite* 88 placet ciuilem, & naturalem obligationem soluendi mutuatarium habere, ductus illis verbis. §. 1. *instit. de liter. oblig at.* ibi. *sic fit & vt hodie dum quæri non potest scriptura obligetur, & ex ea nascatur condictio*. Tacitè enim debitor non excipiendo approbare mutuum videtur; vel lex in pœnam negligentiæ & temeritatis videtur præscriptionem actionis mutuanti concedere. Sed rectius contrarium docuit aliis relatis Ant. Gomez. 2. *var. cap. 6. num. 6*. Molina. *disp. 302. in fine*. Nam esto mutuatarius vel ex obliuione, vel ex negligentia exceptionem intra biennium non opponat, non obinde censendus est se velle amplius ad soluendum debitum astringi, quam per suam confessionem astrictus est, at per hanc confessionem sola obligatione ciuili, non naturali tenetur. ergo. Neque in iure est vllum fundamentum, ex quo colligatur mutuanti concedi præscriptionem, maximè cum mutuans plerumque mala fide procedat sciens mutuum dedisse, Textus vero *in §. 1. instit. de literar oblig at.* solum de actione ciuili, illiusque obligatione loquitur.

5 Supersunt tamen aliquot difficultates non leuis momenti examinandæ. Prima an si mutuatarius suam confessionem iuramento firmauerit locus sit exceptioni? Dupliciter interponi hoc iuramentum potest. Primò si iures te soluturum pecuniam, quam fateris mutuo accepisse. Secundò si iures eam mutuo accepisse. In priori euentu communis est & vera sententia exceptionem opponi posse iuramento non obstante. Sicuti definitur *leg. fin. Cod. de non numer. pecunia*. & *leg. regia. 27. tit. 11. par. 3*. Etenim iuramentum imbibit eandem conditionem quam ipsa promissio; at promissio soluendi mutuum ex sua natura imbibit conditionem, si mutuum detur, & concedatur. Ergo eandem conditionem iuramentum imbibit Ergo mutuo non concesso nulla est illius soluendi obligatio, ac proinde liberum est mutuatario exceptionem opponere, quod tibi pecunia numerata non sit; vt pluribus comprobat Gutierr. *de iuram. 1. p. capite 37. numer. 4. & sequent*. Fachin. 2 *controu. capite* 87.

6 Si autem iures te pecuniam recepisse, crederem te non posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ quoad effectum, vt in mutuantem transferas onus probandi pecuniam numeratam esse, quia præsumi non potes sacrilegium commisisse, vti committis iurans recepisse pecuniam quam tamen non recepisti? sic Bald. *in d. leg. fin. Cod. de non numerata pecunia*, & *ibi* Paul. de Castro, *num. 4*. Salicet *numer. 2*. Stephan. Aufrer. *decis. capellæ Tolosanæ. 274. gloss. 3*. Eman. Acosta *in leg. si ex cautione in 9. fallentia*, Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 37. num. 8*. Molina, *disp. 302. post med.* & alij apud ipsos. Verùm etsi hoc sit satis probabile, dubito, an æque probabile sit non obstante iuramento opponere te posse exceptionem quoad effectum vt in mutuantem reiicias onus probandi pecuniam numeratam esse. Nam *lex finalis Cod. de non numer. pecunia*, & Doctores communiter asserunt aduersus confessionem iuramento vallatam de mutui pecunia recepta exceptionem pecuniæ non numeratæ te opponere posse non qualemcumque, sed quæ in mutuantem onus probandi reiicit. Nam de exceptione quæ ipsi excipienti probanda est leges non loquuntur, hæc enim in quolibet contractu locum habet, & ex communiori sententia post lapsum biennium.

Cæterum *lex fin. Cod. de non numer. pecunia.* non restringit decisionem ad iuramentum cadens super promissionem soluendi, sed absolutè profert aduersus confessionem iuramento vallatam exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium admittendam esse, sicuti si iuramentum appositum non fuisset. Et licet ex ipso iuramento aliqualis maior præsumptio sumi possit, quod pecunia recepta fuit, quam ex confessione simplici, non tamen inde inferri debet exceptionem alioquin concessam excludi. Tum quia illud iuramentum præsumendum est fuisse factum in eodem sensu, ac fuit facta simplex confessio, nimirum recepisse pecuniam non physicè, sed moraliter, non de facto, sed in spe. Tum quia esto iuramentum significaret physicam pecuniæ receptionem, quod non admitto, essetque sacrilegium, quod aliàs præsumendum non esset, attamen non impedit exceptionem à iure permissam, sicuti non impedit falsa confessio iudicialis coram testibus, vel in instrumento quarentigio de pecunia recepta, ex vtroque enim casu eadem fermè præsumptio veritatis sumenda erat.

Secunda, an ex confessione mutui, & obligatione soluendi facta in instrumento quarentigio impediatur hæc exceptio? Videtur impediri, quia instrumentum quarentigium maximè in nostro regno secum trahit executionem, ita vt aduersus illud opponi non possit exceptio, nisi ex numero illarum quæ continentur, *leg. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordinam.* & *leg. 1. 2. & 3. tit. 21. lib. 4. nouæ collect.* quæ allegandæ, & probandæ sunt ab ipso excipiente infra decem dies. At exceptio pecuniæ non numeratæ non continetur in numero illarum exceptionum. Secundò aduersus instrumentum quarentigium sola exceptio quæ eius valorem infirmat admittitur, teste Bart. *leg. 1. §. & parui referre. ff. quod vi, aut clam. num* 3 Angel *in leg. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat.* Et alijs. Tertiò confessus in iudicio, & condemnatus opponere nequit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia mutuum censetur sufficienter probatum. Argum. *leg. unic. Cod. de confessis*, sic de confessione facta in instrumento quarentigio videtur dicendum. Atque ita docuit Bald. *in leg. pecunia. Cod. de solutionib. num. 4*. & *in leg. 3. Cod. de postulando in fine*. 7

Sed contrarium merito docuit Ant. Gom. 2. *var. cap. 6. num. 3*. Fachin. 2. *controu. cap. 85, disp. 302. post medium*. Quia instrumentum quarentigium non mutat naturam contractus, & obligationis, sed ipsam obligationem, & contractum reddit authenticum, & probatum, at in ipso contractu, & obligatione imbibitur conditio si pecunia numeretur. Ergo eandem conditionem continet obligatio apposita in instrumento quarentigio.

Neque rationes oppositæ vigent. Ad primam dic aduersus instrumentum quarentigium opponi non posse exceptionem vllam nisi de contentis in illis legibus, quæque ad infirmandum valorem instrumenti diriguntur, nisi ex ipsomet contractu exceptio colligatur, vti in præsenti contingit. 8

Deinde vt benè inquit Ant. Gom. Lex regia tollit exceptiones competentes reo præter *ibi* enumeratas, cum creditor habet intentionem fundatam, quod in casu præsenti non procedit, siquidem potius mutuatarius habet intentionem fundatam non recepisse pecuniam. Ergo hæc exceptio optimè opponi potest.

Tertia: si confessio facta sit ex causa de præterito: vti si chirographo fatearis pecuniam ante annum recepisse, an locus sit exceptioni intra biennium numerandum à die confessionis? Negant Glossa. *in leg. in contractibus, verbo alia res. Cod. de non numerata pecunia*. Alberic *in leg. generaliter. Cod. eodem tit.* Socin, Senior, *ad leg. 2. §. appellata ff. si certum petatur*. Bart *in leg certi condictio §. si in nummos ff. si certum petatur. numer. 9*. & alij relati ab Ant. Gom. *d. cap. 6. num. 4*. Ducuntur, ideò exceptio non numeratæ pecuniæ admittitur, quia fatens pecuniam actu recipere sperat in proximo recepturus, & ob hanc spem receptio proximè futura reputatur moraliter præsens: at hæc præsumptio cessat, cum mutuatarius fatetur iam diu pecuniam recepisse. 9

Deinde cum fateris te iam diu pecuniam mutuo recepisse, fateris te iam diu esse debitorem, ac proinde obligaris ex confessione modo facta, & ex mutuo modo accepto, quia tu ipse fateris nullum recipere, sed obligaris ex mutuo præterito. Ergo non est examinandum, an mutuum numeratum sit tempore confessionis, sed an iusta causa debiti præcesserit. Sicuti habetur *leg. generaliter*. & *leg. aduersus Cod. de non numer. pecunia*.

Verior tamen est contraria sententia, quam plures referens astruit Ant. Gomez. 2. *var. cap. 6 num. 4*. Fachineus, *lib. 2. controu. cap. 84* Molina, *disp. 302. §. quando debitor*. Etenim leges non distinguunt, an confessio facta fuerit de pecunia in præsenti accepta, an de pecunia ante annum recepta, nam de vtraque præsumit spe futuræ numerationis factam esse. Alias non satis esset consultum mutuatario, siquidem eadem facilitate qua pecuniam fatetur se recipere, fateri potest diu recepisse. Et ex his oppositæ rationes soluuntur. Semper enim ius præsumit confessionem de pecunia recepta fieri spe futuræ numerationis, cum de numeratione non constat. Neque contrarium probant lex *generaliter*, & lex *aduersus*, nam loquuntur, cum quis fatetur se debitorem esse non ex pecunia mutuo recepta, sed ex alio titulo, scilicet ex locatione, exemptione, ex deposito &c vt bene Fachin. aduertit. 10

Quarta, An ex renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ impediaris ab hac exceptione apponenda? Fere omnes Doctores censent te impeditum esse, quia est priuilegium in tui fauorem indictum, cui renuntiare validè poteris. Hæc tamen renuntiatio spectato iure communi non debet fieri tempore confessionis, & obligationis, sed ex interuallo spe, & desiderio mutui, quia qua facilitate inductus es ad fatendum te recepisse pecuniam cum non receperit, induci potes ad renunciandum, exceptioni à lege concessæ. Sicuti considerarunt Bart, & alij *in leg. si ex cautione Cod. de non numer, pecunia*. Hostiens. & Ioann. Andreas *in cap. fin. de solut.* Abbas *in c. fin. de fide instrument.* Attamen in nostro re- 11

tuo *leg. regiâ. 9. tit. 1. part. 5.* decisum est renuntiationem etiam in eodem instrumento appositam, exceptionem à lege concessam impedire. Sicuti docent Anton. Gomez. *leg. 55. Tauri. numer. 52.* Gregor. Lopez, *dicta leg. regiâ. 9. Glossa 9.* Menchaca, *de success. creat. §. 19. numer. 6.* & *§. 9. numer. 22. & 25.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 37. numer. 9.* Molin. *disput. 302. §. verum si mutuatarius*, & alij. Neque est verum eadem facilitate induci mutuatarium ad renuntiandum exceptioni, quâ inducitur ad confitendum pecuniam recepisse, siquidem ex hac confessione agnoscit non esse impeditum proponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, bene tamen ex renuntiatione.

12 Quinta: An in confessione mutui à testatore facta opponi possit ab hæredibus exceptio pecuniæ non numeratæ? Respondet ex communi, & vera sententia Anton. Gomez, *2. var. cap. 6. numer. 5.* præfatam exceptionem opponi non posse, nam ideo in confessione facta à viuente permittitur hæc exceptio, quia ius præsumit viuentem sperare pecuniam recepturum, quæ spes in testatore decedente, & in vltima voluntate fatente mutuum recepisse deficit. Adducitque Anton. Gom. glossam *in leg. 1. ff. de falsa causa adiecta legato iuncto textu in gloss. fin.* & optimè explicat.

13 Sexta: An inter mercatores locus sit exceptioni pecuniæ non numeratæ? Ratio dubitandi prouenit ex eo quod inter illos potiùs æquitas & ius naturale intercedit quàm legum subtilitas, quarum sunt ignari, sed merito Benuenut. Stracha *de mercatura. tit. quomodo in causis mercatorum procedendum sit. numer. 9* quem refert, & sequitur Fachin. *2. controuers. cap. 87.* asserit locum esse in contractibus mercatorum huic exceptioni, siquidem lex *generaliter* loquitur, nec mercatores excipit, quinimo conuenientius erat illos comprehendere, cum ab ipsis potius quam ab aliis mutuum recipi soleat. Et licet plerumque æquitate, & iure naturali regantur, attamen legibus etiam positiuis regi debent, maximè cum hæ leges positiuæ ad seruandum ius naturale referantur.

14 Septima: An lapso biennio opponi possit exceptio non numeratæ pecuniæ? Certum est opponi non posse ad effectum vt numerati incumbat onus probandi numeratam esse. Sed an opponi possit, vt mutuatario permittatur probare se nullam pecuniam recepisse non conueniunt Doctores. Nam Alberic. *in leg. si ex cautione. numer. 2. Cod. de non numer. pecunia.* Ioann. Faber. *§. 1. institut. de litterar. obligat. numer. 6.* Petr. Duennas, *de reg. iuris, reg. 261.* Felin. *in cap. si cautio. num. 60.* & *ibi* Immola *numer. 24. de fide instrument.* & alij censent spectato iure ciuili denegandam esse hanc exceptionem. Ducuntur ex *leg. in contractibus. leg. si intra. leg. asseueratio. Cod. de non numer. pecunia*, & *§. 1. institut. de litterar. obligat.* quibus deciditur legitimo tempore elapso ad opponendam exceptionem, nullo modo querelam non numeratæ pecuniæ introduci posse, sed actionem euanescere. Nec tollit si dicas id intelligendum esse quoad effectum, vt transferas in mutuantem onus probandi numerationem, secus vt tu assumas, quia leges absolutè loquuntur, & omnino exceptionem excludunt, vt constat *ex præcitatis legibus*. Alij hanc exceptionem admittunt inspecto iure canonico, vt placuit Felino, *in d. cap. si cautio numer. 61.* Angelo, *cons. 156.* Mandos. *in addi. Marsilij, singul. 465.* & aliis, quia æquum non est vt mutuans cum iactura mutuatarij locupletetur, & eius malitia, & iniquitas legibus foueatur.

Ego verò dicendum existimo tam inspecto iure canonico, quam ciuili debitorem admitti posse post biennium ad probandum pecuniam numeratam non esse, vt probat plures referens. Anton. Gomez. *2. var. cap. 6. numer. 6.* Nicol. Mozius *de contractib. tit. de mutuo. numer. 6.* Molin. *disp. 302. §. dixi supra.* Moueor quia mutuans exigens pecuniam quam de facto non mutuauit dolo facit. Ergo actione doli repelli potest. At hæc actio perpetua est, *leg. purè. §. vlt. ff. de doli mali & met. except.* Deinde *in leg. generaliter Cod. de non num. pecunia.* cauetur, si fatearis, te debitorem esse ex alia causa quàm mutui omnino esse obligatum, nec exceptionem opponere posse non numeratæ pecuniæ, attamen bene posse probari ex illa causa non teneri per veram, & legitimam probationem. Ergo quamuis non possis opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt in mutuantem reiicias onus probandi, optimè poteris probare non numeratam esse, vt ab obligatione soluendi libereris.

PVNCTVM VIII.

Quid sit vsura, quotuplex, & quo iure prohibita?

1 *Quid significet vsura, & vnde dicta?*
2 *Vsura secundum præsentem acceptionem definitur.*
3 *Vsura multiplex.*
4 *Vsuram esse prohibitam de fide est,*
5 *Prohibita est iure diuino, & Ecclesiastico, imo ciuili.*
6 *Deinde iure naturali.*
7 *Proponuntur obiectiones aduersus superiorem doctrinam, & fit illis satis.*

Post mutui explicationem ordo doctrinæ exigit de vsura agere vtpote quæ mutuo tanquam vnicæ sedi nititur. Vsura plerumque cuiuslibet rei vsum designat, vt constat ex illo Cicer. *pro Rab. Posth.* ibi *Vos obsecro iudices, vt huic optimo viro, quo nemo vnquam melior fuit, nomen equitis Romani, & vsuram huius lucis, & vestrum conspectum ne eripiatis.* Plerumque significat commodum, seu fructum ex alicuius rei vsu prouenientem, iuxta illud Cicer. *de senectute. Terra nunquam sine vsura reddit quod accipit.* Hinc appellatione vulgari vsura appellatur lucrum quod ex mutuo prouenit. Vocatur etiam fœnus, quia est fœtus, partus, & fructus rei in mutuum datæ. Sed vt rectè inquit Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 1.* infelix & spurius partus, cum sit rei quæ partum habere non potest. 1

Vsuram secundum præsentem acceptionem ferè omnes Doctores definiunt, vt sit lucrum immediatè ex mutuo proueniens. Quam definitionem colligunt *ex pluribus locis* Ambrosij, Hieronymi, Augustini *relatis 14. quæst. 3* Primò debet esse lucrum. Nomine lucri quodcumque temporale intelligitur quod pecunia æstimandum venit. Nam spirituale lucrum simoniæ obiectum est non vsuræ. Secundò debet immediatè ex mutuo prouenire non vtcumque, sed tanquam debitum strictum cùm debitum non sit. Vnde si munera à manu, à lingua, & ab obsequio consequi ex mutuo intendas tanquam ex gratitudine, & honestate tibi debita, nullam aliam obligationem mutuatario imponendo vsuram non committis, quia non intendis extorquere à mutuatario aliquid, quod ipsi mutuo ex natura rei annexum non sit, vt latius *in seqq.* explicabimus. 2

Hinc duplex est vsura, alia *mentalis*, alia *realis*. Vsura *mentalis*; quia intendis vi mutui consequi quod aliàs debitum non est, intendisque illud non tanquam ex gratitudine, & liberalitate tibi conferendum, sed tanquam conferendum ex iustitia. *Realis*, qua hoc lucrum de facto recipitur, aut in pactum deducitur recipiendum. Deinde alia est vsura propria, alia minus propria. Propria in contractu mutui committitur, cum vltra pecuniam mutuatam aliquid à mutuatario exigis. Minus propria in contractu venditionis intercedit, cum ob anticipatam solutionem merces infra pretium iustum emis, aut ob solutionem creditam plus iusto tibi venduntur. 3

Vsuram prohibitam esse nemo ex catholicis ambigit, siquidem Clemens V. in concilio Viennensi, *Clement. vnic. de vsuris.* expressè hanc partem declarauit, inquit enim: *Sanè si quis in illum errorem inciderit, & pertinaciter affirmare præsumat exercere vsuras non esse peccatum, decernimus velut hæreticum puniendum.* Sed quo iure vsura prohibita sit non est constans omnium sensus, nam aliqui tenent solo iure positiuo, verissima tamen sententia, & omnino tenenda est tam iure positiuo quàm naturali vsuram prohiberi. 4

Et in primis iure diuino in vtroque testamento prohibitam esse testatur Alexand. III. *c. quia in omnibus*, & *cap. super eo de vsuris*, & Vrban. III. *cap. consuluit eodem tit.* & constat ex illo *Ezech. 18.* Ad vsuram dantem, & amplius accipientem numquid viuet? non viuet cum vniuersa hæc detestanda fecerit, morte morietur. Item. *Ps. 14.* vbi interrogationi factæ, Quis ascendet in montem Domini, respondet Dauid Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram, quem locum explicans concil. Nicænum relatum *in cap. multi 47. dist.* inquit. Multi turpia lucra sectantes obliti sunt diuini præcepti. Deinde idem Psalmista, *Psalmo 54* ad ponderandam iniquitatem, & contradictionem in ciuitate inquit, *Non defecit de plateis eius vsura, & dolus.* In nouo vero testamento Christus Dominus *Lucæ 6.* id ipsum nos docuit, cum dixit. *Benefacite & mutuum date nihil inde sperantes.* Et quamuis *ibi* de consilio perfectionis videatur locutus Christus Dominus, quatenus consulit proximo benefacere, mutuumque illi dare, esto ab ipso nihil speretur, attamen supponit præceptum nihil ex vi mutui, tanquam ex pretio debitum sperandum esse. Sicuti explicuit Vrban. III. *cap. consuluit, De vsuris,* & Leo X. cum Concil. Lateranen. *sess. 10. paulò post init.* vbi inquit. Dominus noster (Luca Euangelista attestante) aperto nos præcepto obstrinxit ne ex dato mutuo aliquid vltra sortem sperare debeamus. Iure vero positiuo Ecclesiastico vsuras damni constat, *ex decreto 14. quæst. 3. & 4.* & ex Decretalib. *tit. de vsuris.* & *Clement. de vsuris*, & alijs. Iure tamen ciuili antiquo permissæ vsuræ erant & ad eas soluendas compellebatur debitor, si solemni stipulatione eas promiserit, vt constat ex *toto tit. ff. & Cod. de vsuris.* Sed nouo iure Authent. vsuræ excluduntur, vt constat *ex Authent. de Ecclesiastic. titul. §. 1. collat. 9.* & Authent. *ad hæc Cod. de vsuris.* & *leg. 1. verbo* Petrum Apostolum. *Cod. de summa Trinitate, & fide cathol.* & ex communi probat Couarruu. *3. var. cap. 1. num. 6.* Gutierr. *de iuram. confirma. cap. 2. num. 2.* 5

Quod verò iure naturali vsuræ sint prohibitæ colligo manifestè, tum eo quòd Ecclesia Iudæos cogit ad restitutionem vsurarum, *cap. post miserabilem*, & *cap. quanto amplius de vsur.* 6

Quod

Quod nullo modo Ecclesia præstaret, si vsuræ iure naturæ prohibitæ non essent, tum ex eo quod omnes Patres & Doctores asserunt omnibus vsuras illicitas esse *c.1. & seq.* 14. *q.* 3. Quod verum non essent, si vsuræ iure naturæ non essent prohibitæ. Nam leges veteris Testamenti quatenus positiuæ sunt iam cessarunt, leges vero noui Testamenti solos Baptizatos astringunt, præterquam quod non est satis aperta lex de vsuris *ibi* lata. Ratione vero sic probatur, quia nullus adest titulus iustus, ob quem vsura exigi possit. Nam pro re mutuata nequit exigi, hæc enim redditione tantundem compensatur, alias pro eadem re duplicem compensationem acciperes. Neque pro vsu rei mutuatæ, quia hic ab ipsa re quoad æstimationem non distinguitur, præterquam quod non est mutuantis, sed mutuatarij in quem dominium rei mutuatæ translatum est, ac proinde Domino suo fructificare debet. Ob eandem rationem nequit exigi pro vtilitate quam mutuatarius percipit, quia hæc vtilitas ex mutuo prouenit, aliàs posset venditor carius rem vendere ob vtilitatem, quam ex ea emptor esset percepturus contra D Thom. ab omnibus receptum 2. 2. *q.* 77. *ar.* 1. Nullus ergo titulus fingi potest vsuram honestans. Exigere autem lucrum ob alios titulos mutuo extrinsecos vsura non est, sicuti si pretium exigeres pro labore numerandi, vel ponderandi rem mutuatam, pro sumptibus in ea recuperanda, pro periculo probabili cui capitale exponitur pro damno emergente, lucroue cessante inde contingenti. Lucrum enim quod ob has causas accipitur, si æqualitas seruetur non est vsurarium, quia non recipitur vi mutui, id est ob mutuum datum, sed ob alias causas mutuo accidentales & extrinsecas.

7 Vt autem hæc catholica veritas clarius eluceat aliquot obiectiones enodandæ sunt. Primò obiicitur illud Deuteronomij 23. vbi Deus filiis Israëi prohibet vsuras ab ipsismet exigere, secus ab alienis *Non fœneraberis* (inquit textus) *fratri tuo, sed alieno*. Sed vt rectè D Thom. 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 1. *ad* 2 Deus permittens filiis Israël alieno fœnerari non tanquam licitum permittit, sed tanquam minus malum, ne suis fratribus fœnerarentur Quod iustè timeri poterat, cum populus ille ad lucrum valde propensus esset. Nisi fortè velis dicere cum Conrado *de contractib. quæst.* 24. ly *alieno*, intelligi gentes illas aduersus quas licitè pugnare, & deprædari filij Israël poterant, quibus rectè ad vsuras mutuare possent, quia illud lucrum non vi mutui recipitur, sed quia aliunde sibi debitum est. Iuxta illud Ambros. *cap. vlt.* 14. *quæst.* 4. ibi *Ab illo exige vsuram, cui meritò nocere desideras, cui merito inferuntur arma, huic lege tunc auferuntur vsuræ, quem bello vincere non potes, ab hoc vsuram exige &c.*

Secundò Deuteronom. 28. filiis Israël promittit Deus, quod multis gentibus fœnerabuntur, ipsi tamen à nullo fœnus iure naturæ illicitum esset, non esset obiectum dignum diuinæ promissionis. Respondeo ibi non promitti filiis Israëi fœnus iniquum, sed promitti eam abundantiam, vt possint aliis mutuum dare, ipsi vero à nullo indigeant accipere. Nec refert quod hanc abundantiam sub nomine fœnoris explicuerit, quia fœnus sæpè in bonam partem assumitur, iuxta illud Eccles. 24. *Fœnerare proximo tuo tempore necessitatis eius.*

Tertiò Math. 25. & Lucæ 19. reprehenditur seruus ille piger, quod pecuniam domini non tradiderit nummulariis, vt Dominus veniens illam cum vsuris reciperet. Respondeo ibi vsuram pro lucro sumi non quidem ex lucro proueniente, sed ex contractu licito scilicet cambio & societate.

Quartò ius ciuile vsuras permittit saltem moderatas, *leg. eos qui. Cod. de vsuris*, & actionem concedit ad eas exigendas interueniente stipulatione, *l. g. 1 & 2. Cod. de vsuris.* At si iure naturæ essent vetitæ verisimile non est id peritissimos legum conditores ignorasse. Respondeo vsuras permissas esse non vt licitas ob maiorum malorum fugam, sicuti permittuntur prostibula. Quod si earum exactio legibus ciuilibus vt licita approbata fuerit. Sicuti videtur approbari *leg.* 1. *Cod. de vsuris*, & *leg. qui eodem tit.* & *leg. qui eodem tit.* & *leg.* 2. *Cod. de nautico fœnore*, iure canonico *Clement. vnic. de vsur.* abrogatum est.

Quinto per mutuum te priuas vtilitate pecuniæ mutuatæ, & facultate illam expendendi spatio alicuius temporis, in quo fortè tibi necessaria erit, & in alterum transfers cum obligatione non exigendi. Ergo pro hac obligatione quam tibi imponis, & vtilitati quam alteri concedis pretium exigere potes. Et primo confirmo pro obligatione per annum suscepta mutuandi vel fideiubendi posses pretium aliquod exigere. Ergo etiam pro obligatione quam suscipis mutuatum non repetendi integro anno. Confirmo secundo: præsens pecunia negotiationi est apta, sustentationi commoda, beneficentiæ vtilis, poterit ergo respublica pretium aliquod designare illius carentiæ, maxime cum ex ea plerumque damna eueniant, & lucra cessent.

Ob hunc titulum Ioann. Medin. *Cod. de restitut. quæst.* 32. §. *inde infertur*, existimat aliquid vltra sortem recipi posse. Sed est sententia valde periculosa in fide, & quæ viam aperit vsuris. Nam exigere lucrum vltra sortem ob carentiam pecuniæ, & obligationem quam ex mutuo habes non repetendi per annum rem mutuatam est exigere lucrum, quia pro anno mutuasti. Ex eo namque quod mutuum per annum concesseris astringeris carere pecunia, & abstinere à repetitione, sicuti astringeris carere re donata eo tempore pro quo donasti. Vnde hæc pecuniæ carentia, & obligatio mutuo annexa est, & ab ipso necessario prouenient. Neque est simile de obligatione suscepta concedendi mutuum, vel fideiubendi, quia hæ obligationes vt pote non debitæ & onerosæ, & quæ libertatem diminuunt pretio æstimari possunt. At obligatio non repetendi mutuum concessum posito mutuo necessaria est & omnino debita, igitur æstimari pretio potest. Ob quas rationes nequit carentiæ pecuniæ per mutuum inductæ pretium aliquod à republica designari, secluso periculo ipsius pecuniæ, & damno inde mutuanti emergente, vel lucro cessante aliisue extrinsecis, & accidentariis rationibus. Sicuti copiosius docent Molina, *tractat.* 2. *disputat* 308. *post med.* Lessius, *lib.* 2. *cap.* 20 *dubitat.* 14. Ioann. de Salas, *tractat. de vsur. dubitat.* 3. *ad septim. argum.* & *dub.* 9. *in fine*. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5 *tract.* 4. *c.* 18. *num.* 7.

PVNCTVM IX.

Qualis receptio rei temporalis vltra sortem occasione mutui vsuram constituat?

1 *Quoties mutuum occasione mutui principaliter conceditur plures censent esse vsuram.*
2 *Vsura sumitur, cum lucrum tanquam ex mutuo debitum recipitur.*
3 *Soluitur quadam obiectio.*

VT prædicta vsuræ definitio clarius innotescat sciendum est sæpe mutuatarium pecuniam, vel rem pecunia æstimabilem, ob acceptum mutuum concedere, aliàs non concessurum, sæpeque concedere timore, ne iterum petenti mutuum denegetur quod non concederet, si sciret sibi non esse denegandum controuersia ergo inter Doctores est, an in hac receptione vsura interueniat? Plures è quorum numero est glossa *in cap. consuluit de vsur.* Gab. *in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 11. *ar.* 1. *numer* 1. Syluest. *verbo vsura in princ. quæst.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 207. *& seqq.* Comitol. *de vsur.* 14. *quæst.* 3. *cap.* 1. *numer* 13. *& seq.* existimant, si principaliter detur lucrum occasione mutui vsuram esse, secus si minus principaliter. Variant tamen hi Doctores in explicando, quando censeatur datum principaliter ob mutuum, quando minus principaliter. Nam Gloss. Gab. & Syluest. tunc dicunt principaliter ob mutuum dari, quando aliàs dandum non esset; fauereque videtur Vrban. III. *cap. consuluit de vsur.* vbi inquit *qui mutuat, alias non mutuo daturus eo proposito, vt licet omni conuentione cessante plus tamen sorte recipiat pro huiusmodi lucri intentione quam habet iudicandus est male agere.* Nauarr. verò, & Comitol. intentionem principalem explicant, cum concedens lucrum tanti illud æstimat, ac mutuum concessum. 1

Nihilominus verius censeo vsuram sumendam non esse ex intentione principali, vel minus principali donandi, vel comparandi lucrum ex mutuo, sed ex modo quo donandum, vel comparandum est. Potes namque donare lucrum ea vnica intentione, quia tibi mutui beneficium concessum est non quidem in pretium illius, & tanquam ex vi mutui strictè debitum, sed in mutui gratitudinem, & recognitionem alias concedendum, si mutuò obligatus non esses, vel nisi sperares mutuum iterum recepturus. Qua concessione posita illius receptio vsura non est, cum sit receptio lucri gratuiti, & liberalis, & non quasi debiti ex iustitia hoc est debiti in pretium mutui aut ex pacto & conuentione: lex namque vsuras prohibens aduersa non est legi naturali gratum animum approbanti, ac proinde excludere nequit cuiusuis muneris concessionem, quæ ex gratitudine, & remuneratione, liberalitateque proueniat. Secùs esset si datum esset, vel comparatum tanquam ex mutuo strictè debitum. Sicuti docuit Sotus 6. *de iustit. quæst.* 1. *ar.* 2. & *ar.* 4. *vers. restat autem.* Molina, *disputat.* 305. Valen. 2. 2. *disput.* 5. *quæst.* 21. *pun.* 1. Petr. Nauarra. 3. *de restitut. cap.* 1. *dubitat.* 2. *numer.* 190. Lessius, *lib.* 2. *capit.* 20. *dubitat.* 5. *per totum.* Ioann. de Salas *tractat. de vsur. dubitat.* 5. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tractat.* 4. *capit.* 16. *numer.* 1. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quæst.* 3. *&* 4. *per totam.* 2

Quod si dicas, donans pecuniam timens ne iterum negetur mutuum, si eo modo se gratum non ostenderit, aut ne vocetur ingratus inuoluntariè donat, ergo recipi à mutuante non potest. Negandum est datum esse inuoluntariè ex causa ab extrinseco iniusta, sed ex causa intrinseca proueniente ex necessitate ipsius mutuatarij, & ex voluntate quam habet suscipiendi iterum mutuum, quod inuoluntarium leritatem non reddit donationem, vt constat ex his quæ tractat. de peccat. disputat. 1. diximus. 3

Pvnctvm X.

An materia vsuræ sit, si vi mutui exigas à mutuatario amicitiam, familiaritatem, laudem, iniuriæ remissionem, & alia similia?

1 *Lucrum ex mutuo tanquam si debitum esset exigendum est ad vsuram.*
2 *Verius est obligari ex mutuo ad signa amicitiæ exhibenda vsuram esse.*
3 *Remissio iniuriæ non debita, materia est vsuræ.*

1 POsito ad vsuram damnatam necessarium esse vt temporale quod petitur vltra sortem, exigatur tanquam debitum ex iustitia, non quia debitum ex iustitia sit, aut esse possit (hoc enim est possibile) sed quia exigitur tanquam si debitum esset, hoc est exigitur ex illo titulo, quo debita ex iustitia exiguntur, nimirum ex pacto & conuentione ipsorum contrahentium, tametsi pactum illud & conuentio irrita sint & nulla. Superest examinemus quæ exigenda sunt vt vsura committatur, quod *in sequentibus* præstandum est.

2 In præsenti autem dubitamus de amicitia, familiaritate, laude: iniuriæ remissione, & similibus, eo quod hæc non videantur pretio æstimabilia, sed gratis & liberaliter fiunt. Et quoad amicitiam attinet videtur esse expressa sententia D. Thom. 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 2. & *ibi* Bañez *in prin.* Syluest. *verbo vsura.* 1. *q.* 5. Conradi *quæst.* 22 0 & 21 1. Ludouic. Lopez, 2. *p. cap.* 56. §. *hinc sequitur.* vsuram non esse ob rationem dictam Sed contrarium verius existimo cum Paul. Layman *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 16. *numer.* 1. Nam esto signa amicitiæ, familiaritatis, vrbanitatisq; exhibere nō sint pretio æstimabilia, attamen obligatio ciuilis ea præstanda æstimabilis est. Neque placet quod inquit Ioann de Salas, *tract. de vsur. dub.* 15. *numer.* 4. id tantùm esse verum, cum horum obligatio absoluta & illimitata exigitur: Secus si exigatur cum absque cura & molestia, incommodóque mutuatarij præstari possunt, quia etiā hoc modo temperata obligatio pretio videtur æstimanda, vtpote quę voluntatem liberam astringit, & obligatio imponit onus probandi sibi incommodo esse, si velit amicitiæ, & familiaritatis signa omittere. D. Thom. solùm videtur intendere plerumque hæc signa amicitiæ exigere non esse vsuram, quia non vi mutui, sed ex gratitudine exhibenda petuntur.

3 Quoad remissionem iniuriæ, famæque restitutionem attinet, si mutuatarius eam remissionem facere astrictus non est, sed agere potest ad satisfactionem iniuriæ, famæque restitutionem, nequaquam vi mutui obligari potest ad eam remissionem, quia obligaretur ad aliquid præstandum quod pretio æstimari debet. Sicuti ex communi sententia tradunt Conrad. *de contract. quæst.* 37. *conclus.* 2. Petr. Nauarr. 3. *de restit. capit.* 2. *num.* 386. Mol. *tract.* 2. *disput.* 307. Ioann. de Salas, *tractat. de vsur. dubitat.* 12 Layman. *dicto capit.* 16 *numer.* 1. Neque obest satisfactionem iniuriæ debitam non esse ante sententiam. Ob quam rationem Sotus, *lib.* 6. *quæst.* 1. *ar.* 1. *paulo post princ.* & Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 238. existimarunt non esse vsuram deducere in pactum iniuriarum remissionem, quia nihil videtur remitti. Non inquam obest, quia esto non sit debita proximè, est tamen debita remotè quatenus agere potes, vt tibi ea satisfactiò concedatur, ac proinde quamuis satisfactionem immediatè non remittas, remittis ius satisfactionem exigendi, quod pretio æstimare poteras.

Pvnctvm IX.

Num si exigas à mutuatario, vt officium, vel beneficium tibi, vel alteri conferat, remutuet, tuas scholas frequentet, ex tua officina emat, in tuo molendino molat, domumque iusta mercede conducat. &c. vsuram committas?

1 *Omittuntur variæ Doctorum sententiæ.*
2 *Si exigas vt pretium mutui vsuram committis, secus si ex gratia.*
3 *Potes nolle mutuare ei qui beneficium simile non præstat, aut præstare non proponit.*
4 *Potes mutuare interim dum alius tuas scholas frequentat.*
5 *Vsura est, si mutues sub conditione ne interim gabellas soluas.*

1 IN varias sententias Doctores circa prædictos casus diuisi sunt, vt referunt Molina *tract.* 2. *disp.* 307. & *seq.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. & 9. Ioann de Salas *tract. de vsur. dubitat.* 9. & *seq.* Layman, *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *numer.* 2. Sed illis omissis.

2 Dupliciter te habere potes in horum exactione, vel illa exigis vt mutui pretium, vel vt gratiam, & retributionem pro beneficio mutuì cōcedendam. Si exigas vt pretium mutuì vsuram committis. Nam esto aliqua ex supradictis non sint pretio æstimabilia, vti collatio beneficij, remutuatio; alia vero quæ pretio æstimantur, qualia sunt mercium venditio, domus conductio, molendini frequentatio, operarum locatio pretio compensentur, attamen obligatio ciuilis ad ea præstanda quæ pretio non compensatur, sed beneficio mutui tanquam pretio eam obligationem comparare intendis, quod iniquum est, & vsura. At si prædicta non tanquam pretium mutui, sed tanquam gratiam exigas non videris in rigore vsurarius, cum nihil exigas quod mutuum secum non afferat periculosa tamen est prædicta petitio, & dissuadenda. Sic Mol. Lessius Salas, Rebell. Laym *loc. alleg.*

3 Quapropter potes nolle mutuare, nisi beneficium, aut officium quod idoneis gratis conferatur, vel nisi tibi remutuet, frumentum, vel merces alioqui vendendas tibi pro eodem pretio vendat; quia tunc solam rem gratuitam & liberalem exigis non in mutui pretium, sed tanquam conditionem quæ te excitet ad mutuum conferendum, vel tanquam remunerationem beneficij à te collati, seu conferendi. Nam cum tu non obligeris mutuare, sed mutuum ex liberalitate concedas, optime potes nolle eam liberalitatem præstare nolenti in te liberam esse. Secus esset, si peteres aliquid quod non gratis, sed pretio confertur, manifestæ vsuræ reus eris.

4 Cum verò gratia & fauor, quem occasione mutui petis habet tractum successiuum, vti habet frequentatio tuæ scholæ vel officinæ poteris mutuare, interim dum mutuatarius tuam officinam frequentat, tuam scholam adit, quia liberum tibi est terminum mutui soluendi apponere, & in his præcitati Doctores conueniunt.

5 Hinc decides, An vsuram committas, si mutues principi dum tibi gabela non exigitur? Et quidem si vi mutui principem astringas vt te à solutione gabellæ eximat pro aliquo tempore nemini dubium esse potest te vsuram committere, quia exigis vltra sortem quod pretio æstimatur. Ad idem est si mutues sub ea conditione, vt interim dum mutuum non soluitur, tu gabellas, seu communes impositiones non soluas, captas enim lucrum ex mutuo. Secus esset si terminum mutui soluendi exactionem gabellæ constitueres: vti si diceres concedo mutuum interim dum gabella à me non exigitur. Nam in hoc casu non exigis vi mutui liberari à gabella, sed exactione gabellæ terminum mutui constituis. Quod si dicas idem esse dum concedo mutuum sub conditione ne soluam gabellam, dum mutuum non soluitur? Negandum est quia in hoc casu ex retentione mutui obligaris me liberum reddere à gabella. Non autem obligaris, cum exactio gabellæ terminus mutuo soluendo appositus est nam siue reddas mutuum, siue non reddas, nullam inde obligationem contrahis soluendi mutuum, si gabellam à me exegeris. Sic Ioann. de Salas, alios referens *tract. de vsur. dub.* 11. *n.* 5.

Pvnctvm XII.

Expenduntur alij casus æquè frequentiores, in quibus vsura interdicere potest.

1 *Vsura est mutuare sub pacto, vt mutuatarius recipiat partem mutui in debito. & quando ab ea excusatur.*
2 *Mutuum acceptum sub vsuris non potes in alium transferre.*
3 *Vsura est mutuare triticum hoc in loco sub obligatione alibi soluendum, si inde mutuatarius grauetur.*
4 *Idem est si mutues sub obligatione, vt mutuatarius partem debiti in mercibus recipiat, & ibi qualiter ab vsura excusari possit.*
5 *Ad idem est si obliges mutuatarium pro te fideiussorem esse.*
6 *Non est vsura nolle concedere mutuum, nisi mutuatarius pignus, vel fideiussorem præstet.*

1 PRimus esse potest, si mutues ea conditione vt mutuatarius mutuum, seu illius partem accipiat in debito quod tibi alius tertius debet? Et quidem si vi mutui cogas mutuatarium diligentiam, & operam exhibere in eo mutuo recuperando, quin ea compenses, vsuram committis, quia vltra sortem principalem grauamen mutuatario imponis pretio æstimandum. At si velis compensare quanti ea diligentia & debiti recuperatio æstimetur, non video quo pacto vsura sit in eo contractu, nam tu non cogis mutuatarium ad eas diligentias præstandas ex vi mutui, sed supposita mutuatarij voluntate de præstandis illis diligentiis pro pretio à te oblato mutuum concedis.

Plerumque autem mutuatarius mutuum recipit in debito, neque ad cōpensationem diligentiarum obligare mutuantem valet: tum quia facile credit debitum recuperaturum. Tum quia se gratum ostendere intendit. Sicuti tradit Mol. *tractat.* 2. *disputat.* 310. *casu* 3. & Ioann. de Salas. *tractat. de vsur. dubitat.* 16. *numer.* 6.

Secundus

2 Secundus est, si mutuum sub vsuris accepisses, & alius tertius peteret à te mutuum, posses mutuum à te acceptum in ipsum transferre, quia non mutuas sub vsuris, sed obligationem quā habes reddendi mutuum sub vsuris in alterum consentientem deriuas. Deinde esto censearis mutuator potes mutuatarium cogere vt vsuras soluat, ne ex mutatione detrimentum patiaris soluendo vsuras forte alienata Sic Angel. *verbo vsura* 1. *numer.* 22. Syluest. *eodem. quæst.* 20. Eman. Saa, *verbo mutuum in fine.* Mol. *disp.* 314. *circa finem.* Lessius *c.* 20. *dub.* 10. *in fine.*

Cæterùm verius censeo te non posse mutuum in alium transferre cum obligatione soluendi vsuras, si hæ vsuræ non æquiualeant damno, quod ex alienatione pecuniæ pateris, quodque mutuatario sit manifestum. Nam obligationem quam habes soluendi tuo mutuanti mutuum sub vsuris nequis in alterum transferre, nisi transferendo mutuum, quod mutuum tu concedis non qui tibi concessit, cum dominus pecuniæ mutuatæ fueris. At vi mutui non potes aliquid vltra sortem exigere, nisi forte vi mutui iacturam aliquam patiaris: solutionem vsurarum, & illarum obligationem non pateris vi mutui dati, sed recepti. Ergo eam solutionem exigere à tuo mutuatario non potes, nisi fortè mutuando cogaris pati tantum damnum, quanti vsuræ æstimantur, eo quod domus minabitur ruinam, merces tibi necessarias carius es empturus, lucrum quod præ manibus habes non comparaturus. Nam cessante huiusmodi damno cessat titulus ratione cuius possis tuo mutuatario obligationem vsuras soluendi imponere. Atque ita docent Conrad. *de contract. quæst.* 41. Maior. *in* 4. *dist.* 15. *q.* 9. *ar.* 7. Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 233. Ludouic Lop. 2. *p. instruct. cap.* 78. *quæst.* 4. Vega *verbo vsura. quæst.* 18. Ioann. de Salas *de vsur. dub.* 18. *in fine.*

3 Tertius: si mutues triticum hoc loco alibi soluendum? Respondeo vsuram esse, si inde mutuatarius grauatur, secus si nullum grauamen sentit: stare enim optime potest eam solutionem mutuanti esse proficuam, & mutuatario non incommodam, cur ergo non potuerit ad eam faciendam astringi? sic relato Mol. tradit Salas, *d. dub.* 16. *num.* 7.

4 Quartus: si mutues centum, vt mutuatarius partem in mercibus recipiat? Communis est sententia, quam refert, & sequitur Mol. *disp.* 310. *casu.* 2. Rebell. 2. *p. lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 4. Tolet *lib.* 5. *cap.* 30. Salas *dub.* 17. *numer.* 1. vsuram esse, quia obligas mutuatarium ad emptionem sibi non necessariam. Potes tamen in effectu id ipsum præstare, si petenti mutuum nolis concedere, offeras tamen merces, quas mutuatarius vt pecuniam, quā indiget, habeat, emit, tametsi postmodum eas distracturus sit: nam si merces iusto pretio vendas, nullam emptori irrogas iniuriam. Quod verò ipse viliori pretio eas distrahat, sibi, suæque necessitati imputet, non tibi qui in ea venditione non astrinxisti emptorem ad sic vendendum. Sic Mol. Salas *loc. cit.*

Quintus; si deducas in pactum mutui, vt mutuatarius pro te fi-
5 deiussor existat. Communis est sententia vsuram esse: vti docuit Salon. 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 2. *controu* 4 Aragon. *dub.* 1. *casu* 2. Mol. *disputat.* 319. Nauarra. 3. *de restitut. cap.* 1. *dubitat.* 4. *illat.* 3. Graffis *lib.* 2. *cap.* 104. *numer.* 25. quia obligatio, qua fideiussor astringitur soluendi pretio æstimanda est. Et licet fideiussionem exigas in eo euentu, in quo non videatur subesse periculum, attamen cum de se huic periculo contractus fideiussionis subiiciatur & debitor qui putatur non defecturus sæpe deficiat, ea de causa exigi à mutuatario fideiussionem vsura est. Sicuti Arag. Mol. & Petr. Nauarra *loc. alleg.* docent.

6 Nolle autem dare mutuum, nisi mutuatarius fideiussorem, pignus, vel hypothecam adhibeat rarò est vsura; quia hæc non adhibentur in pretium mutui, securitatem rei mutuatæ, vt resoluit Arg. 2. 2. *quæst.* 78 *ar.* 2. *dubitat.* 1. *casu* 3. Salas *dubitat.* 11. *circa finem.* Quod si omnino securus esses de recuperando mutuo, iniquè hæc exigeres, cum deficiat titulus ob quem hæc à te conceduntur.

PVNCTVM XIII.

An sit vsura mutuare cum pacto vt eadem pecunia in specie, eadem quantitatis mercium soluatur, quando creduntur pluris esse valituræ?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Si æquè dubium est, an pluris, vel minus sint merces valituræ potest prædictum pactum apponi.*
3 *Si autem probabilius est valorem rei mutuatæ tempore solutionis augendum exigere potes, vt res mutuata cum eo incremento tibi reddatur si in illud tempus seruaturus esses.*
4 *Si non seruaturus decreuisti adhuc te posse incrementum exigere affirmant plures.*
5 *Verius est oppositum.*
6 *Temperant aliqui, nisi liberum fuerit mutuatario restituere tempore incrementi. Sed non admittitur.*
7 *Doctrina data resumitur.*
8 *Vsura est mutuare pecuniam aream sub pacto ut argentea, vel aurea reddatur,*
9 *Mutuare sub ea conditione, vt eadem pecunia in valore tibi reddatur, tametsi scias postmodum minuendum esse non est vsura.*
10 *Licitum est mutuare triticum vetus vt nouum reddatur, cùm nouum non est maioris valoris.*

EX dictis *in hac disp. pun.* 1. hæc controuersia definita videtur, *ibi* enim te voluimus mutuatarium obligationi mutui satisfacere reddendo mutuanti eam pecuniæ quantitatem, quæ in pretio adæquet quantitati pecuniæ mutuo acceptæ, quia in mutuo pecuniario non videtur spectandum tam materiale pecuniæ, quam eius à populo firma, & stabilis æstimatio. At in mutuo mercium oppositum censuimus probabilius, eo quod in ipsis valor earum intrinsecus, & naturalis præcipuè spectetur. Hinc ergo ad præsentem quæstionem videtur dicendum non esse licitum mutuare cum pacto, vt eadem quantitas pecuniæ reddatur, cum moraliter certum est pluris valituram esse tempore solutionis, quia vi mutui exigeres amplius quam dedisti, nisi fortè ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, si vsque ad illud tempus eam pecuniam seruaturus esses, aliter conuentum sit; benè tamen mutuare cum pacto vt eædem merces in eadem quantitate reddantur, tametsi probabilius sit pluris esse valituras. 1

Cæterùm vt in hac quæstione cum distinctione procedamus asserendum est, tempore mutui reddendi æque incertum sit valorem rei mutuatæ augendum, vel minuendum optime posse exigi eandem quantitatem mercium, eundemque numerum pecuniarum reddendum, quia in hoc contractu nulla est inæqualitas. Sicuti docent Syluest. *verbo Vsura* q. 14. Sotus 6. *de instit. quæst.* 1. *ar.* 2. *in fine.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 219 & 225. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. Mol. *disp.* 310. *in princ.* Rebell. 2. *p. de oblig. instit. lib.* 8. *quæst.* 8 *numer.* 1. Lessius *lib.* 2. *cap.* 20. *dubit.* 17. *numer.* 185. Ioann. de Salas *tract. de vsur. dub.* 24 *n.* 1. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 14. & alij, & colligitur *ex leg. vinum. ff. si certum petatur.* & ex *cap. in ciuitate,* & *cap. nauiganti in* 2. *casu de vsuris.* 2

Si autem verosimilius sit, vel ferè certum rei mutuatæ valorem, & æstimationem moralem augendam esse tempore solutionis, & in illud tempus rem mutuatam seruaturus eras, poteris deducere in pactum vt res mutuata cum eo incremento tibi reddatur deducta æstimatione laboris, periculi, & sumptus in ea re, vsque ad illud tempus conseruanda. Non enim teneris occasione mutuatarij pati rerum temporalium iacturam, sed te seruare potes indemnem. Sicuti tradunt Nauarr. *d. cap.* 17. *n.* 219. Petr. Nauarr. 3. *de restitut.* 2. *p. cap.* 2. *dub.* 5 Mol. Lessius, Rebell. Salas, *loc. cit.* Obligare autem mutuatarium, ne ante aliquod tempus designatum mutuum restituat, maximè si eo tempore creditur mutuum pluris valiturum, vsura est. Vt aduertunt Mol. *disp.* 310. §. *quando vero,* Rebell. *d. q.* 8. *n.* 3. Lessius, *dubitat.* 17. *n.* 147. Salas *de vsur. dub.* 24. *numer.* 3. quia impedire mutuatarium ne à debiti obligatione se liberet cum possit graue onus est, & alienum à mutui contractu. 3

Quare difficultas solum est, cum rem in illud tempus solutioni designatum non decreuisti obseruare, & liberum mutuatarium relinquis, vt ante illud tempus mutuum soluat, an in eo euentu possis eandem mensuram rei mutuatæ exigere. Affirmant Panormit. *cap. in ciuitate de vsur.* 5 *numer.* 20. Turrecremata *in cap. si quis clericus.* 14. *quæst.* 4 *numer.* 1. Sotus 6. *de instit. quæst.* 1 *ar.* 2. *ante solut. argument.* Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 225. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. *numer.* 3. & *seq.* Salon. 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 2. *controuer.* 15. Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *cap.* 104 *numer.* 21. & 23. Garcia *de contract.* 1. *p. cap.* 7. Lopez 2. *p. instruct. conscient. cap.* 67. & alij. Ducuntur, quia natura mutui est vt idem quod acceptum est quantum fieri possit reddatur, at idem redditur, cum eadem quantitas mercium, & numerus pecuniarum exigitur, ac datus est, tametsi extrinseca æstimatio aucta fuerit, hæc enim est per accidens, & mutuanti, & non mutuatario prodesse, aut nocere debet. 4

Contrariam sententiam nempe vsuram esse exigere eundem pecuniarum numerum, & eandem mercium quantitatem moraliter certum est tempore solutionis valorem augendum esse, veriorem, & probabiliorem existimo cum Nauarro sibi contrario *dicto cap.* 17. *numer.* 219. Molina *disp.* 311. & 312. Lessio *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 17. *numer.* 149. Rebell. 2. *p. de oblig. instit. lib.* 8. *num.* 5. Layman *lib.* 3. *sum. sect* 5 *tractat.* 4 *cap.* 16. *numer.* 14. & 15. Salas pluribus relatis *dubitat.* 24. *de vsur. numer.* 3. & *dubitat.* 25. *per totum.* Probo quoad mutuum in pecunia. Nam cum eius substantia præcipuè in æstimatione, & valore prouenienre à lege communique hominum æstimatione consistat; si petis vt tibi reddatur idem numerus pecuniarum in valore auctus amplius petis quam dedisti, comparareque intendis ex mutuo lucrum. Ergo committis vsuram. Neque obest te posse mutuatarium astringere, vt in eadem materia, & forma ac recepit, pecuniam mutuatam reddat: nam cum hac obligatione compati debet, ne plus valoris quam acceptum est reddat, sed ex numero monetæ quantum fuerit necessarium ad æquandum valori monetæ mutuatæ, hic enim est præcipuè spectandus. 5

Quod

Quod à contrario confirmari potest, si scires valorem monetæ diminuendum, posses vtique exigere, vt tantundem in valore tibi reddatur, quia non teneris causa mutuatarij eam pati iacturam, & quia non exigis plus quam tribuis. Ergo cùm agnoscis valorem monetæ augendum non poteris illum exigere, tum ob præiudicium mutuatarij. Tum quia plus quam dedisti acciperes.

Adde in omnibus contractibus emptionis, locationis, cõductionis donationis, &c. solutio facienda est iuxta valorẽ monetæ tempore quo prædicti cõtractus celebrantur nullo respectu habito ad eius numerum, vt latè probat Mol. *d. disp.* 312. & consonat *c. cum olim.* & *cap. cum canonici. de censib.* Eadẽ fere ratione probanda est conclusio quoad mutuum in mercibus. Si enim modium tritici mutuasti tempore quo 10. valebat, reddendum tamen tempore quo moraliter certum est 12. valiturum, nisi in illud tempus seruandus esset nequaquam exigere posses vt tibi integer modius reddatur, quia peteres aliquid amplius quam mutuasti nimirum modium maioris valoris, & æstimationis. Differentia tamen est inter mutuum pecuniarium, & aliarum rerum, quod in mutuo pecuniario semper spectatur valor quem habuit à lege tempore mutui dati, & secundum illum mutuum soluitur, siue monetæ decreuerint, siue auctæ fuerint; at in mutuo aliarum rerum potius quantitas, & naturalis illarum valor spectatur. Vnde cum mutuum absolutè concessum est neque constituit, an valor diminuendus, vel augendus esset, consuetudo præscripta est, vt eadem quantitas reddatur, siue valor decreuerit, siue auctus fuerit.

6 Temperant hanc doctrinam Molin. *disp.* 311. Eman. Saa. *verbo mutuum num* 9 Tolet. *lib.* 5. *c.* 34. *num.* 6. Rebell. 2. *p. lib.* 8. *quest.* 8. *in fine.* & probabile reputat Lessius, *dub.* 17. *num.* 154. ne procedat cum mutuatario liberum est rem mutuatam reddere antequam pretij augmentum habeat, quia in eo euentu sibi imputare debet, quod coactus fuerit restituere rem pretiosiorem ea quam accepit. Sed hanc restrictionem merito reprobat Salas, *tract. de vsuris. dub.* 24. *num* 4. Quod enim mutuatarius non reddiderit cum potuit rem æqualem in valore naturali & morali non impedit, quin vsuram committas exigens ab illo rem pretiosiorem ea quam dedisti. Sicuti vsurarius esses, si mutuares ea lege, vt si mutuarius noluerit intra tale tempus soluere soluat aliquid vltra sortem.

7 Ex his collige te mutuare posse cum pacto, vt moneta in eadem materia, & figura, eodem numero reddatur, cum æquè dubium, & incertum est, an diminuendus, vel augendus sit eius valor At si probabilius est valorem augendum nequis eandem in numero postulare, nisi forte eam in illud tempus seruaturus esses, sed detrahere debes quantum fuerit necessarium, vt id quod soluis adæquet pecuniæ receptæ. Et idem est dicendum in mutuo aliarum rerum à pecunia.

8 Secundò collige vsuram esse, si mutues pecuniam æream ea conditione, vt restituatur tibi argentea vel aurea. Nam esto accipiens pecuniam argenteam possit in ærea soluere, aut contrà, cum nihil in contrarium est conuentum, attamen obligare mutuatarium æream pecuniam accipientem, vt argenteam soluat, quæ pluris apud homines æstimatur ob commodiorem, & latiorem illius vsum, onus est & grauamẽ iniustæ positum, vt benè resoluit Molina *d. disp* 312. *circa finem.* & Salas *tract. de vsur. dub.* 25. *num.* 3. Qui aduertunt obligatum esse mutuantem restituere mutuatario sumptus si quos fecerit in ea pecunia paranda, vel damnum aliquod ob illius solutionem incurrerit.

9 Tertiò collige nullam te vsuram committere, eo quod sciens valorem pecuniæ & mercium minuendum esse mutuum concedas ea lege, vt tibi ea quantitas pecuniæ, & mercium reddatur quæ valori adæquet pecuniæ, & mercibus mutuatis. Nam in hoc pacto nihil vis vltra sortem, sed potius vis vt sors integra tibi reddatur. Sicuti aduertit Ioann. de Salas. *tract. de vsur. dub.* 25. *circa finem.*

10 Quartò collige licitum tibi esse mutuare triticum vetus, vt reddatur nouum eo in euentu, quo non constat pluris valiturum triticum nouum, cum fuerit concessum quam valet vetus cum mutuatur, quia in hoc pacto nihil vltra sortem petitur, & licitum tibi est ex mutuo commodum quærere, cum absque iniuria mutuatarij illud comparare posses. Secus esset si vetus triticum corruptum esset, & longè vilioris æstimationis quam triticum nouum speratur futurum. Mol. *disp.* 311. *in fine.* Salas, *dub.* 24. *in calce. num.* 4. vbi refert Syluest. Nauarr. Med. Couarr. & alios.

Pvnctvm XIV.

Num obligare mutuatarium ad executionem aliàs debitam sit vsura?

1 *Obligare vi mutui ad soluendum debitum ex iustitia non est vsura.*

2 *Erit tamen si obliges ad soluendum debitum ex charitate iuxta aliquorum sententiam.*

3 *Verius est nullam esse vsuram.*

4 *Aliqui ab vsura excusant obligare mutuatarium ad exequendam obligationem antidoralem.*

5 *Sed verius est vsuram esse.*

Debitum quo astringi potest mutuatarius, aliud est *ex iustitia*, aliud *ex charitate*, vel *religione*, aliud *ex gratitudine.* 1

Sj à mutuatario exigas vi mutui, vt debita tibi vel alteri ex iustitia soluat nullam vsuram committis, quia non exigis executionem illorum debitorum vt pretium mutui, cum pretium esse non possit, vtpote quod mutuatario liberum non est, sed debitum, sed illud exigitur tanquam finis honestus per mutuum consequendus. Deinde mutuatario nullum ex hac petitione onus imponis, cum ad nihil aliud astringas quam astrictus est, sed ad summum obligationem iustitiæ præcedentem nouo titulo & ratione firmas quod mutuatario onerosum esse non debet. Sic Caietan. *verbo vsura exterior casu* 2. Ioann. Med. *q.* 4. *de rebus vsurar.* §. *iam patet.* Mol. *disp. initio.* Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 8. *q.* 4. *num.* 6. Lessius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *num.* 18. Salas. *de vsur. dub.* 9. *num.* 4.

Si autem mutuatarius obligatus sit ex charitate ad aliquam actionem præstandam, vti est obligatus Medicus, quando alius non est soluto sibi stipendio mederi, Aduocatus patrocinari, diues proximo grauiter egenti succurrere siue per eleemosynam siue per mutuum. Tu verò vi mutui compellis ad hæc ipsa præstanda. Ioann. de Salas *de vsur. dubitat.* 9. *numer.* 4. existimat vsuram esse, siquidem obligationem iustitiæ ex conuentione & pacto inito, quæ mutuatario onerosa est, cum illum reddat mutuanti subiectum. Et confirmo, si mutuatarius obligatus esset ex voto ad aliquam eleemosynam præstandam, tu verò ex vi mutui exigeres, vt votum illud exequeretur, nouam certè obligationem imponeres mutuatario onerosam. Ergo vsuram committeres, siquidem vi mutui exigis quod pretio æstimari debet. Et idem est si compelleres vi mutui vt Missam audiret, Sacramenta reciperet, cum aliàs ex Ecclesiæ præcepto teneretur. 2

Verius tamen existimo nullam in hac petitione vsuram interuenire. Vti docuerunt Ioann. Medina, *quæst.* 4. *de vsuris.* §. *iam patet.* Molin *disp.* 309. *post init.* indicat Lessius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *num.* 20. Ducor, quia hæc obligatio ciuilis, quæ obligationi ex charitate vel religione superadditur pretij rationẽ habere non potest, cum non tam cedat in vtilitatem mutuantis, quam in vtilitatem mutuatarij, quem obligat ne in obligatione charitatis, vel Religionis deficiat, ac proinde non debet eam onerosam reputare. Deinde communis est sententia teste Rebello 2. *p. de obligat. lib.* 8. *q.* 4 *num.* 9. licitum tibi esse mutuum concedere sub ea conditione vt mutuatarius ab iniuria tibi, vel alteri inferenda desistat, quia nihil petis indebitum, sed cum mutuatarius obligationem habet medendi, aduocandi, mutuandi, sacra faciendi, sacramenta ministrandi, vel recipiendi, iniuriam Deo, eiusque charitati vel religioni infert, si hæc facienda omiserit. Ergo vt ab hac iniuria inferenda desistat mutuum concedere poteris. 3

Quod si ex parte mutuatarij sola sit obligatio antidoralis, seu ex gratitudine, grauior est dubitatio, an concedens mutuum conuenire cum eo possis vt hanc obligationem exequatur? Affirmat Adrian. *de restit. vsura.* §. *sed contra*, cui consentit Angel. *verbo vsura.* 1. *num.* 4. Maior. *in* 4. *d.* 15. *q.* 23. alias 29. *ad* 1. Almain. *ibidem q.* 2. fauent Nauarr. *cap.* 17. *num* 223 Couarru. 3. *var. cap.* 1. *à num.* 2. quatenus asserunt compelli ex vi mutui mutuatarium posse ad exequenda quæ ex gratitudine tenetur, modo mutuans expresserit se nolle aliam obligationem inducere quam ex gratitudine. Fundamentum esse potest, quia obligatio ex gratitudine esto non sit ita stricta, ac obligatio ex iustitia. & charitate vera obligatio est, & quæ probum virum arctat. Sicut ergo vi mutui exigere potes executionem obligationis ex iustitia, & charitate, sic poteris exigere executionem obligationis ex gratitudine. Et ratio omnium est, quia nihil petis quod sit indebitum, & mutuatario onerosum, & consequenter quod pretij rationem habere possit. 4

Nihilominus vsuram esse prædictam conuentionem, & obligationem docuerũt ex communi sententia D. Thom. 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 2. *ad* 2. & 4. Caiet. & Arag. *ibi.* Salon. *controuer.* 1. & 3. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 29. Petr. Nauarr. 3. *de restit. cap.* 2. *dub.* 4. *numer.* 239. Molin. *tract.* 2. *disp.* 308. & 310. Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 8. *q.* 4. *num.* 14. Lessius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *circa finem* Paul. Layman. *lib.* 3. *sum sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 4. Ioann de Salas innumeros referens *de vsur. dub.* 9. *numer.* 2. Fundamentum est, quia obligatio ex gratitudine raro vel nunquam ita stricta est, vt aliquo opere determinato exequenda sit, potest enim mutuatarius beneficium mutui multis modis remunerari, vt inquit Ioann. Med. *de restit. quæst.* 1. *de rebus per vsuram acquisitis.* At obligatio quæ ex pacto, & conuentione procedit semper opus determinatum spectat Non igitur ex vi mutui obligare mutuatarium potes, vt obligationem gratitudinis exequatur, quia obligares ad id ad quod mutuatarius obligatus non est. 5

Quod si dicas ex vi mutui non obligari mutuatarium ad rem

ali

aliquam determinatam exequendam, sed ad se gratum ostendendum signo quod sibi placuerit, obstat, quia hæc obligatio à conuentionibus & pactis aliena est. Et quamuis institui possit, vi tamen mutui exigi nequit, quia remunerationem ex decentia & honestate debitam redderes debitam ex iustitia. Quod longè diuersum est ac quando vi mutui exigis quod ex charitate, & misericordia, vel religione strictè debitum est, quia esto in horum petitione quod est debitum ex illis virtutibus reddis debitum ex iustitia, attamen quia hæc obligatio superaddita medium necessarium iudicatur ad prioris obligationis executionem, quam absque culpa committere mutuatarius non potest, ea de causa non censetur obligatione grauari. Secus vero est de obligatione exequendi remunerationem vt pote quæ absque culpa omitti potest. Adde obligationem ex iustitia, qualis est quæ ex pacto & conuentione oritur repugnare omnino cum obligatione antidorali, & ex honestate, & decentia tantum: nam hæc obligatio procedit ex liberalitate, quæ debitum ex iustitia excludit. Nam vt inquit Glossa, *leg. rem legatam. de alimentis legatis.* qui dat aliquid ex necessitate non dicitur donare.

PVNCTVM XV.

An ratione lucri cessantis, vel damni emergentis possit aliquid vltra sortem exigi?

1 *Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis aliquid vltra sortem recipi potest.*
2 *De damno emergenti ferè certum est.*
3 *Ob lucrum cessans communior est sententia.*
4 *Debet eum mutuum conceditur mutuatario manifestari, ipseque consentire.*
5 *Item debet lucrum cessans probabile esse.*
6 *Item debet cessare ex mutuo.*
7 *Si alia via compensare lucrum potes, & ex negligentia omittas non videtur tibi lucrum cessare.*
8 *Lucrum non ex integro exigendum est, sed quanti spes illius æstimatur.*
9 *Neque item debet statim cum mutuum recipitur tradi.*
10 *Quodcumque lucrum cesset, aut damnum emergat ex mutuo, vi, metu, aut fraude extorto compensandum est.*
11 *Si termino præfixo solutioni mutuum non solueris teneris damnum inde emergens, & lucrum cessans reparare.*
12 *Debes tamen in mora esse culpabilis.*

1 Tametsi vi mutui nihil temporalis lucri vltra sortem exigi possit, tamen alij tituli mutuo solent adiungi, quibus hoc lucrum permittendum est. Primus est lucrum cessans, vel damnum emergens, iuxta *leg. 1. ad finem. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Plerumque enim concedens mutuum perdit temporale aliquod lucrum alioquin comparandum si mutuum non concederet, de quo lex *si commissa. ff. rem ratam haberi.* Plerumque in rebus suis acquisitis damnum recipit, vti si occasione mutui carius alimenta emeret, domus ruinæ exponeretur, quia carebit pecuniis ad illius reparationem necessariis, de quo *lex damnum. ff. de damno infecto.* Quidquid ergo horum contingat ex mutuo sufficiens titulus est, vt aliquid vltra sortem exigi & recipi possit. Sicuti ex communi post alios antiquiores docent Nauarr. *cap. 17. num. 211. & comment. de vsur. num. 40.* Petrus Nauarra. *3. de rest. c. 2. n. 288.* Molin. *tract. 2. disp. 314. & 315.* Valen. *2. 2. disp. 5. quæst. 20. pun. 2. conclus. 3.* Lessius. *lib. 2. cap. 20. dub. 10. & 11.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 8. quæst. 5. & seq.* Ioann. de Salas *de vsur. dub. 18. & 19.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. n. 8. & seq.*

2 Quoad damnum emergens attinet solus Scotus *in 4. dist. 15. q. 2. ar. 3.* negat esse sufficientem titulum exigendi aliquid vltra sortem ductus leui quodam fundamento, nimirum, quod mutuans qui damnum ex mutuo passurus est non teneatur mutuum concedere, ideoque si concedere vult obligatur gratis concedere, cum misericordia non debeat vendi. Cæteri tamen Doctores merito affirmant honestum titulum esse damnum ex mutuo emergens, vt aliquid vltra sortem exigatur. Quippe iactura illa temporalis pretio est æstimabilis, cuius compensationem mutuator exigens nullam iniuriam irrogat mutuatario, cum illi non vendat mutuum, sed mutui iacturam.

3 Quoad lucrum cessans plures olim canonistæ *in c. vlt. de vsur.* teste Couarru. *3. var. c. 4. num. 5.* negarunt esse titulum sufficientem exigendi aliquid vltra sortem, quibus fauere videtur D. Thom. *2. 2. quæst. 78. art. 2. & q. 13. de malo. ar. 4. ad 14.* Durand. *in 3. dist. 73. q. 2. ad 1.* Abulen. Matth. *25. q. 284. ad 1. & q. 127* Scotus *loco citato.* eo quòd lucrum cessans multipliciter impediri possit, nequit ergo vendi. In eandem inclinat Sotus *6. de iustit. q. 1. ar. 3. conclus. 4.* eo quod lucrum non sit censendum cessare, nisi mutuans à lucro cohibeatur Sed lucrum cessans sufficientem titulum esse aliquid vltra sortem exigendi communis, veraque sententia astruit; quam referunt, & sequuntur Couarru. Nauarr. Petr. Nauarra. Valen. Lessius, Molin, Rebell. Salas, Layman *locis citatis*, & alij plures apud ipsos. Etenim lucrum cessans non est minus pretio æstimabile quam damnum emergens, neque æquitas patitur, vt occasione mutuatarij mutuator à lucro licito & honesto comparando abstineat, *cap. precariè. 10. q. 2.* Censebitur tibi lucrum cessare, cum pecuniam quam mutuas emptioni census, vel alterius rei fructiferæ, alterive contractui ex quo lucrum speras paratam habes. Nec refert, an speciali alicui negotiationi destinata sit an sit destinata in genere, & sub conditione, quomodocunque enim negotiationi destinata sit, & probabilitatem habeas lucri, poteris iuxta quantitatem spei aliquid vltra sortem exigere, quia non teneris occasione mutui te illa spe, & probabilitate mutui priuare Salas *de vsur. dub. 20. condit. 2.* Reb. *lib. 8. qu. 6 post princ.* Lessius, *lib. 2. c. 20. dub. 11. num. 9. & sequenti.*

4 Oportet autem vt mutuatario manifestes cum mutuum concedis id quod, vltra sortem petis occasione lucri cessantis, vel damni emergentis petere. Nam cum mutuatarius occasione mutui solum obligetur ad sortem acceptam reddendam, & ex alia parte non sit causa iniusta lucri cessantis, aut damni emergentis quod tibi ex mutuo succedit, nulla est causa ob quam ad compensationem prædictorum astringi possis, maximè cum mutuatarius si sciret aliquid sibi esse vltra sortem exigendum ratione lucri cessantis vel damni emergentis, nollet mutuum cum eo onere accipere. Sicuti docent aliis relatis Couarruu. *3. var. cap. 4. num. 5* Nauarr. *cap 17. num. 211 & comment. de vsur. num. 46.* Petr. Nauarr. *3. restit. cap. 2 dub. 8. & 9.* Rebell. *2 p. lib. 8. quæst. 5. & 6.* Lessius, Layman. Salas *loc. cit.*

5 Deinde debet tibi damnum euenire, aut lucrum cessare quasi certo & probabiliter, aliàs æstimari non debet, iuxta Bart. *in leg. 1. num. 2. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest.* & pluribus comprobat Gutierr *de iuram. 1. p. c. 2. n. 4.* ideoque petenti lucrum probare incumbit, si haberet pecuniam lucraturum certò fore, aliàs non obtinebit.

6 Præterea damnum contingens, & lucrum cessans prouenire debet ex mutuo: nam si mutuum quod mutuando amittis alia via obtines, quod tamen nullatenus comparares nisi mutuum concederes, nequis ratione lucri cessantis ex mutuo aliquid accipere, quia absolutè non tibi lucrum ex mutuo cessat, sicuti optimè expendit Mol. *disp. 316. post init.* Rebell. *2. p. lib. 8. quæst. 6 num. 2.* Lessius *l. 2. cap. 20. dub. 11. n. 86. & sequenti.* Salas *de vsur. dub. 20. n. 5.*

7 Sed cum aliâ viâ lucrum quod tibi ex mutuo cessat, aut damnum quod emergit compensare potest, eo quod habeas aliam pecuniam, tametsi non decreueras negotiationi exponere? Variant Doctores, quorum communior sententia resoluit, si pecunia remanens facto mutuo reseruetur prudenter in necessitates occurrentes familiæ reputanda est, ac si non esset, ac proinde ex mutuo tibi lucrum cessat. Neque enim teneris in gratiam mutuatarij debitam prouidentiam omittere, vt bene notat Nauarr. *c. 17. n. 212. & comment. de vsur. n. 54* Rebell. *2. p. l. 8. q. 6. n. 2.* Molina *disput. 316. §. dubium est.*

Verum si ex auaritia, aut pusillanimitate eam pecuniam reseruares, quæ tamen prudenter occurrentibus moraliter necessitatibus necessaria non esset. Affirmant Caier. *2. 2. quæst. 78. art. 2 ad 1. & verbo vsura. cap. 2. casu 5. condit. 1.* Tolet. *lib. 5. cap. 33.* Petr. Nauarra *de restitut. lib. 3 cap. 2. dubitat. 8.* Conrad. *de contract. quæst. 30. conclus. 1.* Lopez *2. p. instruct. cap. 62.* Nauarr. Rebell. & alij relati à Salas *dicto dub. 20. num. 6.* te nihil vltra sortem exigere posse, quia non tibi cessat mutuum ex lucro, sed ex iniuria, & negligentia.

Contrarium tamen probabiliter sustineri potest cum Palacios *in 4. de contract. cap. 4. dub. 5.* Valen *2. 2. disp. 5 q. 20. pun. 4. conclus. 3* Mol. *disp. 316. §. dubium est* Ioann. de Salas *de vsur dub. n. 6.* Quia posita voluntate te velle solam pecuniam quam mutuas negotiationi exponere, manifestum est lucrum tibi cessare ex mutuo. At non obligaris in gratiam mutuatarij eam pecuniam, quam reseruare decreueras subrogare in negotiationem loco pecuniæ mutuatæ. Ergo ob lucrum quod tibi cessat exigere vltra sortem potes.

8 Præterea non debes exigere integrum lucrum quod probabiliter speras, sed quanti spes illius æstimatur detracto illius consecutionis periculo, & deductis expensis sicuti aduertit Mol. *disp. 316. § hinc iam.* Tolet. *l. 5. c. 33.* Petr. Nauar. *d. dub. 8.* Lessius, *l. sup. c. 20. dub. 11. n. 96.* Salas *dub. 20. n. 7.* Etenim lucrum subiectum periculo & expensis minus æstimari debet. Sed an deducere debeas laborem quam in eo comparando apponeres? Affirmant Syuest *verbo vsura 1. quæst. 9.* Angel. *quæst. 16.* Vega *casu 26.* Ioann. Medina *quæst. 3 de vsur.* Tolet. *lib. 5. cap. 83.* Lopez. *2. p. instruct. cap. 62.* Petr. Nauarra. *3. de restit. cap. 2 dub. 8* & alij, eo quod labore non deducto vi mutui accipis excusationem laboris, quæ pretio æstimabilis est. Sed merito contrarium docuerunt Mol. *dicta disp. 316. § pro lucro.* Lessius *sub 11. numer. 98* Rebell. *2 p lib. 8. q. 6. numer. 3. in fine.* Salas plures referens, *dub. 20 num. 9.* Nam esto laboris cessatio pretio æstimari possit, id verum est cum eam venalem facis, secus cum ex ipso mutuo nascitur aliàs libenter

libenter laborem subiturus. Eaque de causa cogens ad mutuandum, vel mutuum non soluens præfixo termino lucrum cessans soluere tenetur non compensato labore, qui in eo comparando intercedere potest. Si enim hic labor compensandus esset, cum plerumque lucro acquirendo æquiualeat, vt contingit in agricolis, & mercatoribus raro occasione lucri cessantis aliquid recipi posset.

9 Item lucrum cessans non debet statim cum mutuum recipitur tradi, quia aliàs ea parte, quà illud lucrum cessaret. Si enim mutuas 100. & occasione lucri cessantis exigis 30. nequis ea triginta statim accipere, nisi detrahas de lucro aliàs non tibi cessaret lucrum ex mille, sed ex 970. sicuti notant Mol. *dicta. disp.* 316. *in fine*. Lessius, *dub.* 11. *numer.* 100. Rebell. *quæst.* 6. *numer.* 4. Salas, *dub.* 20 *num.* 11. Secus esset si aliam rem distinctam à mutuo, quaque non es negotiaturus occasione lucri cessantis acciperes, vt benè aduertunt Rebell. & Salas *loc. cit.*

10 Ad extremum obserua, si mutuum vi, metu, aut fraude extorseris quodcumque lucrum quod inde mutuanti cesset vel damnum emergat, tametsi mutuans de eo pactus non sit satisfacere teneris, quia per actionem iniustam illius ea causa. Vti docuerunt ex communi D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art* 4. *in corp.* & *ad.* 1. *&* 2. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 211. *& seq.* Graffis, 1. *p. decis. cap.* 105. *num.* 24. Petr. Nauarra, 3. *de restit. cap.* 2 *dub.* 9. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 32. *&* 33. Mol. *disp.* 315. *post init.* Lessius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 11. *num.* 79. Salas *de vsur. dub.* 19. *n.* 6. Ad idem est inquit Mol. Nauarr. Lessius, Salas & alij apud ipsos, si iussu principis etiam iusto compulsus sis mutuum concedere, nam cum inuitus concesseris, æquitas postulat, vt quidquid ex mutuo damnum tibi eueniat, aut lucrum cessat recompensetur, præsumeris namque eam recompensationem velle.

11 Maior dubitatio est, An termino præfixo debitum non solutus tenearis lucrum cessans, aut damnum emergens quod in pactum deductum non fuit compensare? Dixi *quod in pactum deductum non fuit*, nam stante pacto de prædicto lucro, vel damno satisfaciendo quomodocumque moram incurretis, non est dubium te obligatum esse, quia illud punctum nullam iniquitatem continet. At secluso pacto si terminus solutioni præfixus elapsus est, vel de solutione fuisti interpellatus, cum obligationi non fuit terminus appositus, & debitum non soluis culpabiliter, obligatus es quodcumque lucrum cessans, vel damnum emergens inde proueniens compensare, quia per iniustitiam illius es causa. Præterquam quod sub ea conditione mutuum conceditur, vt si mutuatarius non soluerit quod debet teneatur ad interesse, *leg.* 2. §. *non vtique.* & §. *nunc de officio.* & *leg.* 4. *ff. de eo quod certo loco dari oportet.* vt pluribus comprobat Roland à Valle *cons.* 35. *num.* 4. Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *numer.* 5. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. capit.* 2. *num* 4.

12 Verum si absque vlla morali culpa solutionem termino debito omittis, tametsi Mol. *disputat.* 315. cui adhærere videatur Saa. *verbo mora, numer.* 2. censeat te esse obligatum non solum in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ lucrum mutuanti cessans, aut damnum emergens compensare, quia sub ea conditione videtur esse concessum. Neque enim æquitas permittit, vt mutuans detrimentum ex mutuo patiatur, vnde præmium accipere debebat. Quæ fuit ratio ob quam fideiussor indemnis seruari debet, cum pro debitore soluit. vt habetur *cap. peruenit de fideiussoribus.*

Nihilominus verius censeo nullam esse obligationem soluendi, vti docuit aliis relatis Couarruu. *de pactis* 2. *p.* §. 5. *numer.* 4. Gregor. Lopez. *leg.* 18. *verbo facer. tit.* 11. *par.* 5. Syluest. *verbo, mora, quæst.* 1. Armilla. *numer.* 2. Tabiena. *in princ.* Ant. Gabriel. *lib.* 3. *commun. opin. conclus.* 10. *de solutionibus numer.* 1. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 2. *numer.* 4. Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 8. *quæst.* 7. *numer.* 4. Salas *de vsur. dubitat.* 19. *numer.* 9. & *dubitat.* 20 §. *ego autem.* Lessius, *lib.* 2. *capit.* 20. *dubitat.* 10. *numer.* 69. Ducor, quia non est imponenda obligatio absque manifesto textu vel ratione. At nullus est textus ex quo colligatur mutuatarium obligatum esse ad interesse, cum nullius culpæ reus est solutionem omittens. Nam *leges* 2. *&* 4. *ff. de eo quod certo loco.* Loquuntur de debitore moroso qui non est censendus, si culpa morali caret. Neque est simile de fideiussoribus quibus debitor promittit indemnes seruaturus, cum in fauorem eius onus soluendi debitum suscipiant nulla vtilitate ex debito percepta. At debitor obligatur creditori ad soluendum debitum cum potuerit. Ad interesse autem non obligatur, nisi quatenus culpam in non soluendo commiserit. Quod probari potest argum. *cap.* 1. *de Deposito. cap. significante de pignorib.* quibus depositarius excusantur, si citra eorum culpam res suo Domino termino præfixo restitui non possit.

PVNCTVM XVI.

An in pœnam debiti congruo tempore non soluti possit aliquid vltra sortem exigi?

1 *Triplex est pœna legalis, iudicialis, & conuentionalis.*
2 *Discrimen harum pœnarum.*
3 *Lege aut statuto imponi potest pœna incurrenda à mutuariis termino delito non soluentibus.*
4 *Conuentione existimant plures solam pœnam quæ interesse mutuantis respicit imponi posse.*
5 *Verius est oppositum.*
6 *Oportet ne sit in fraudem vsurarum apposita.*
7 *Deinde vt mutuarius culpabiliter solutionem omittat.*
8 *Præterea pœna culpa debet adæquari.*
9 *Item mora debet esse notabilis.*
10 *Neque tota pœna exigenda est, si pars vtilis soluta sit.*

Triplicem pœnam Doctores distinguit *legalem, iudicialem, & conuentionalem.* Pœna *legalis* est quæ lege, seu statuto imponitur ob non peractum aliquod officium, sicuti si imponeretur tutoribus, & curatoribus negligentibus pecuniam pupilli licitæ negotiationi exponere, vt soluerent quinque pro centum. Et sicuti de facto imponitur beneficij priuatio Parocho qui culpabiliter intra annum sacerdotio initiatus non fuerit. *cap. licet canon. de elect. in* 6. Pœna *iudicialis* est quam in particulari casu iudex decernit, vti si decerneret soluendam aliquam quantitatem à mutuatario, qui termino præfixo mutuum non redderet. *Conuentionalis* est quando id ipsum soluendum ex conuentione partium imponitur iuxta *leg. si pacto. Cod. de pactis.* & *cap. significante de pignorib.* 1

Est tamen inter has pœnas latum discrimen, vt notarunt Gloss. *in leg. cùm stipulatus sim, verbo commissa. ff. de verbor. obligat.* & *ibi* Bart. *numer.* 4. Iason. *numer.* 3. *&* 7. Angel. *numer.* 3. Paul. *numer.* 4. Immola *numer.* 5. & alij quos refert, & sequitur Sanch. *lib.* 5. *in decalogo. capit.* 22. *numer.* 23. Quod pœna legalis non incurritur, quousque totum tempus in quo opus perficiendum est elapsum sit. *iuxta leg. insulam.* 125. *de verbor. obligat.* vbi statuitur promittentem intra biennium insulam ædificare non debere stipulationem quoad interesse quousque biennium integrè decurrerit. Idem constat ex *cap. commissa de elect. in* 6. vbi pœna priuationis beneficij imposita Parocho ob non receptum Sacerdotium intra annû non debetur ante anni elapsû. At verò pœna conuentionalis, & iudicialis vtpotè quę sunt ab homine quo cum rigidius agitur quam cum lege, *leg. Celsus. ff. de arbitrar.* ab eo tempore in cuius residuo certum est opus perfici non posse debentur. Vt colligitur. *ex leg. cum stipulatus sim mihi* 118. *ff. de verborum obligation.* Verum esto pœna conuentionalis, & iudicialis imposita non facienti aliquid intra certum tempus incurratur ab eo tempore, ex quo iam certum est in residuo opus non posse perfici, attamen vt ea pœna exigatur, executionique mandetur totum tempus elabi debet: sicuti cum Bart. Paulo, Iasone & aliis *in dicta lege cum stipulatus sim* aduertit Sanch. *de capit* 22. *numer.* 25. Quod si quæras cuius vtilitatis sit incurri eam pœnam conuentionalem, & iudicialem ante lapsum terminum, de facto ante ipsum exigi non possit? Respondet ipse Sanch. plures referens esse maximæ vtilitatis, nam si prorogetur terminus cum iam opus perfici non poterat pœna legalis impeditur, quia impeditur mora. Secus pœna conuentionalis, & iudicialis quia iam incursa erat. His positis, 2

Certum est lege, seu statuto imponi posse pœnam ipso iure incurrendam omnibus mutuatariis, qui termino præfixo debitum non soluerint. Similiter etiam est certum posse iudicem mutuatario citato, & conuento, vt intra designatum terminum soluat, alioqui pœnam incurrat. In his nulla apparet iniustitia, sed prudens reipublicæ gubernatio. 3

De pœna mutuo contrahentium consensu imposita, dubitant Doctores qualiter imponi possit? Nam Scotus *in* 4. *d.* 15. *quæst.* 2. *ar.* 2. *ad finem* Maior *eadem dist. quæst.* 23. *alias* 31. Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *cap.* 106. *numer.* 12. Albornoz. 1. *de contractib. tit.* 5. Aragon. 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 2. *ad* 2. confirmat. existimat solam eam pœnam quæ respiciat interesse mutuantis ob non factam solutionem termino præfixo imponi posse, quia hæc non tam est pœna delicti, quam compensatio lucri cessantis, vel damni emergentis, eaque de causa à potestate priuata imponi potest, quia non tam imponitur, quam declaratur imposita ab ipso iure, secus est de pœna quæ delictum puniat, hæc enim exigit publicam potestatem. 4

Cæterùm communis, veriòque sententia resoluit licitè posse mutuatario imponi ipso consentiente pœnam, quæ propriè pœna sit ob non solutum debitum termino præfixo, tametsi nullum lucrum cesset, vel damnum emergat mutuanti. Sicuti notarunt glossa in *capit. conquestus de vsur. ad finem.* Panormitan. & Innocent. *capit. suam de pœnis.* Nauarr. *capit.* 17. *numer.* 215. & *cap.* 23. *numer.* 67. Sotus, 6. *de iustit. quæst.* 1. *ar.* 3. *col.* 1. Nauarra 3. *de restitut. capit.* 2. *par.* 2. *dubitat.* 10. Mol. *disput.* 97. *& disput.* 317. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 15. Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 8 *q.* 9. Salas *de vsur. dub.* 21. Paul Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *cap.* 16 *num.* 12. & alij apud ipsos. Fundamentum est quia esto contrahentes publicam potestatem non habeant, vt vi illius delinquentes in contractibus puniant, attamen iure ipso naturali, gentium & ciuili concessum est, vt mutuo se obligare possint ad subeundam pœnam si in contractibus defecerint, vt hac via contractus firmiores 5

firmiores sint. habetur *leg. magnum Cod. de contrah. & commit. stipulat. & leg. traiectitia ff de actionib. & obligat. leg. si pacta. Cod. de pactis*, & colligitur *ex cap. dilect. de arbitr.* Quare in contractu mutui non tam mutuans, quam ipse mutuatarius sibi ipsi pœnam imponit ad cuius executionem se obligare potest nullâ expectatâ Iudicis sententiâ, imò nec mutuantis petitione. Seclusâ tamen hac expressâ obligatione ex eo tantum quod absolutè obligetur tantam quantitatem soluturum, nisi termino præfixo soluerit non tenetur in conscientia ad illius pœnæ executionem, quousque à mutuante exigatur, imo quousque iudicis declaratoria sententia accedat: vti ex probabiliori sententia copiosè docuimus *tract. 3. de triplici disp. 2. p. 3.*

6 Requiruntur tamen aliquot conditiones vt hæc pœna locum habeat. Prima & præcipua, quam omnes affirmant cum gloss. *in cap. quicunque 14. q. 4. quæst. 2* est ne in fraudem vsurarum apponatur. Censebitur autem in fraudem vsurarum apposita, cum non curas de potentia mutuatarij ad soluendum termino præfixo, sed de lucro à te acquirendo: vt benè explicat Lessius, *lib. 2. cap. 20. dub. 15. num. 130.* Mol. *disp. 317. §. Prima.* Salas pluribus relatis *de vsur. dub. 21. vers. tertiò ergo.* Quod vero optes vt mutuatarius potens soluere non soluat termino præfixo, sicque pœnam incurrat peccatum est contra charitatem non contra iustitiam, ac proinde non impedit pœnæ impositæ exactionem, vt præcitati doctores aduertunt.

7 Secunda; vt culpabiliter mutuatarius solutionem omittat, quia pœnæ siue conuentionali, siue iudiciali, & legali locus esse non potest nisi adsit culpa, *leg. sancimus. Cod. de pœnis. leg. traiectitia. ff. de actionib. & obligat. cap. 2. de constitut. cap. significante de pignorib.* & aduertit Nauarr *cap. 17. num. 2. 5.* Verùm stare optimè potest, quod mutuatarius termino præfixo solutionem præstare non possit non ob impotentiam prouenientem ex casu fortuito, sed quia ipse mutuatarius culpabiliter se impotentem reddit bona sua dilapidando, & imprudenter absumendo, quo casu non euitat pœnam ob non solutum debitum impositum; quinimo illam incurrit à tempore ex quo se ad soluendum debitum impotentem reddidit iuxta superius dicta, tacitè enim intendit non soluere, & consequenter pœnæ subiici qui se solutioni impotentem facit, sic Molina, *d. disputat. 317. circa finem.* Lessius, *lib. 2. cap. 20. dubitat. 15. num. 131.* Temperat autem Petr. Nauarra. *3. de restit. cap. 2. par. 2. dubit. 10.* vt hæc obligatio procedat tantum cum mutuatarius impotens factus est in fraudem creditoris ne debitum solueret. Secus verò si ob alias causas etiam culpabiles, vti si fornicando, ludendo impotens factus est, quia non videtur obligatus ob creditoris commodum ab iis abstinere. Consentit Ioann. de Salas, *de vsur. dubitat. 21. § obseruant*, dummodo mutuatario difficile fuerit ab iis abstinere. Sed displicet restrictio, quia obligatio soluendi debitum ex mutuo, esto non vrgeat debitorem, quousque terminus solutioni destinatus adueniat, vrget tamen illum ne se solutioni impotentem reddat, ac proinde tenetur abstinere ab omni illo, quo se videt reddi impotentem, maximè cum alias illicitum est.

8 Tertia, vt pœna sit culpæ proportionata aliàs iniquè cogeretur mutuatarius in pœnam exorbitantem consentire, præsumeretúrque non in contractus executionem, sed in vsurarum fraudem apponi. Vti benè explicat Molina, *d. disp. 317. in fine.* Lessius, *num. 133.* Salas, *d. dub. 21. §. quarto.* & colligitur *ex cap. significante de pignorib. leg. 1. & 3. Cod. de pactis pignorat.* vbi pactum legis commissoriæ in pignoribus reprobatur ob nullam aliam causam, nisi quia censetur pœna immoderata.

9 Quarta: vt mora sit notabilis spectata negotij qualitate, & consuetudine recepta. Plerumque autem dilatio vnius diei, vel hebdomadæ non est censenda mora notabilis vt pœna exigi debeat, sic Salon. *2. 2. quæst. 78. art. 2. concl. 4.* Lopez, *lib. 1. instruct. negotiant. cap. 31.* Eman. Rodrig. *2. t. cap. 84. n. 13.* Petr. Nauarra. *d. dub. 10.* Lessius, *cap. 20. dub. 15. num. 134.* Salas *d. dub. 21. §. quarto in fine.*

10 Quinta: ne exigatur tota pœna, si pars debiti soluta sit. Quod intelligendum est, cum ea pars soluta mutuanti vtilis est. *cap. suam de pœnis.* Mol. *disp. 97. & 317. in fine.* Lessius, *n. 133.* Lopez *illo cap. 31.* Salon. *d. controu. 11. in fine.* & alij plures, quos refert, & sequitur Salas *de vsur. dub. 21. §. septima.*

PVNCTVM XVII.

An ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid vltra sortem exigi?

1 *Declaratur titulus quæstionis.*
2 *Negatiuam partem plures tuentur.*
3 *Probabilius est ob periculum, & difficultatem quam prudenter times, aliquid vltra sortem exigere posse.*
4 *Satisfit fundamentis oppositis.*

1 Hinc quæstio agitari potest in venditione æquè ac in mutuo, an inquam ob periculum quod timetur amittendi pretium rei venditæ possis rem carius vendere, quam aliàs vendi-

turus esses, & ob periculum amittendi sortem possis aliquid vltra sortem à mutuatario exigere, & recipere.

De vtroque casu, & specialiter loquentes de mutuo negant grauissimi Doctores. Conrad. *de contract. quæst. 59. corol. 1. & 2. post 3. conclus. & argum. 2. post 4.* Sotus, *6. de iustit. quæst. 4. art. 1. ad 1.* Gutier. *canon. quæst. cap. 39. num. 30.* Tolet. *lib. de septem peccat. mortal. cap. 51.* Ludouic. Lop. *lib. 1. instruct. negociant. cap. 27. & cap. 36. ad 6. conclus. & 1. p. instr. conscient. cap. 110. & 1. p. cap. 70.* Garcia *de contract. 1. p. cap. 23 ad med.* Bañes. *2. 2. q. 77. ar. 4 dub. 6.* Palacios *4. de contract. cap. 3. concl. 8. ante 2 corol.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 9. q. 12. num. 2.* & colligitur *ex cap. in ciuitate de vsuris.* vbi Pontifex definit vsuram esse vendere aromata pluris ad creditum, quàm præsenti pecuniâ valent, quod tamen verum non esset, si ob periculum pretij pretium creditum minus valeret quam numeratum. Deinde *in cap. nauiganti eodem tit.* decidit vsuram esse ob periculum susceptum rei creditæ aliquid exigere. 2

Ratione verò probatur. Periculum recuperandi sortem frequenter euenit ex mutuo. Ergo ob illud nihil recipi poterit. Probo consequentiam *primò* ab inconuenienti. Nam inde vsurarij occasionem sumerent suas vsuras palliandi asserentes, cum aliquid in mutuo vltra sortem exigunt illud exigere ob timorem quem habent sortem amittendi, vel difficulter recuperandi. *Secundò* si ob periculum sortis vales de præsenti aliquid exigere. Ergo si illud simul cum sorte credas pro ipso aliquid recipere poteris & sic in infinitum. *Tertiò* posset fructus pignoris non computandos in sortem pro periculo amittendæ sortis recipere. *Quartò* nequis obligare mutuatarium, vt ineat tecum assecurationis contractum pro mutuo recepto iuxta communem sententiam *in capite nauiganti de vsuris.* Ergo nequis obligare ipsum ad soluendum pretium pro periculo sortis suscepto cum hæc obligatio ipsi onerosior sit. Quintò posses non acceptare cautionem pignoratitiam, vel fideiussoriam quam mutuatarius exhiberet, sed velle vt tibi periculum soluat. *Sextò* homo auarus, & ex sua conditione timidus posset amplius à mutuatario exigere, quod videtur absurdum. *Septimò* ad assecurationem sortis institutum est pignus & fideiussor. Quod si seclusa ea securitate mutuas, conuenceris velle periculum in te suscipere, & gratuitum mutuum facere. *Octauò* hæc exactio tollit mutuum, siquidem non liberaliter conceditur, sed venditur.

Nihilominus verius censeo te posse ob periculum, & difficultatem quam prudenter times sortis recuperandæ aliquid de præsenti vltra sortem exigere, quod retinere poteris, tametsi postmodum cesset timor, & nulla intercedat difficultas in sortis recuperatione. Quæ fuit sententia Ioann. Medinæ *Cod. de restit. quæst. 38. §. ad 3. causam, & in 4. causa.* Corduba *in sum. quæst. 84. Y an poco se iustifica* Aragon. *2. 2. quæst. 77. ar. 4. pag. 651.* Salon. *quæst. 78. ar. 2. controuers. 16.* Valen. *disput. 5. q. 20. pun. 2. conclus. 4* Saa, *verbo venditio, num. 3.* Ioann. de Salas, *de vsur. dubitat. 22. num. 3.* Petri Nauarræ *3. de restit. cap. 2. part. 1. dub. 11. num. 105. & 2. p. dubit. 10. num. 342.* Mol. *tract. 2. disp. 304 §. respondendum est*, & latius, *disp. 356.* Lessij *lib. 2. cap. 20. dub. 13. num 11. & cap. 21. dub. 6.* & videtur esse expressa sententia D. Thom. *opusc. 73. de vsur. cap. 10.* Fundamentum est, exponere se periculo probabili amittendæ sortis ob gratiam mutuatarij pretio est æstimabile. At hoc periculum non sequitur necessariò ex mutuo. Ergo non est obligatio gratis illud subeundi. Consequentia est euidens, quia sola actio mutui gratis ex obligatione præstari debet. Minor verò inde constat, nam periculum amittendæ sortis non ex mutuo nascitur, sed ex eo quod concedatur homini pauperi decoctori, infido &c. Maior vero scilicet mutuare cum periculo probabili amittendæ sortis esse pretio æstimabile, vendique posse probo *primò.* Nam mutuare cum periculo & timore faciendi sumptus, subeundique laborem in recuperanda sorte pretio æstimatur, & vendi potest, tametsi postmodum absque sumptibus, & labore sors recuperata fuerit, quia iustitia illius contractus non pendet ex futuro euentu. *Secundò* pro periculo damni emergentis, vel lucri cessantis, cui mutuans voluntariè se subiicit exigi pretium potest. Ergo similiter exigi poterit pro periculo amittendæ sortis, quod damni emergentis periculum est. *Tertiò* pro fideiussione, & assecuratione debiti pretium iuste exigit fideiussor, vt multis comprobat Couarruu. *3. var. cap. 1. num. 5. & seqq.* quia periculo exponitur soluendi pro debitore, & solutum non recuperandi, & quo fuerit grauius hoc periculum, eo plus exigere pro fideiussione potest. Ex quo idem est dicendum de periculo amittendæ sortis cui mutuans se exponit. *Quartò* si commodes, vel loces equum ei, à quo times malè tractandum, potes pro periculo cui equum exponis aliquid recipere, quod tamen non est pretium commodati seu locati, sed damni tibi probabiliter ex eo commodato, vel locato euenturi. Ergo similiter poteris pro periculo amittendæ sortis aliquid recipere, quia censeteris illud pro mutuo recipere. *Quintò* propter periculum non recuperandi pretium ab emptore licitum tibi est carius rem vendere, quam alioquin deberes quia illud periculũ vendi potest. Cum ergo idem sit periculum in recuperatione sortis mutuatæ, poteris 3

teris pro illo aliquid exigere. *Sextò* minoris æstimationis sunt debita periculosa, quam certa, eaque de causa licitum est in omnium sententia debita incerta minoris emere. Ergo licitum tibi est nonaginta certis quæ de præsenti mutuatario concedis emere ab ipso centum reddenda quæ periculo subiiciuntur. Denique mutuans suam pecuniam certam mutuatario pauperi, decoctori, infido extenuat eius valorem, cum reddat eam periculo subiectam, ergo potest compensationem exigere, vt se indemnem seruet.

4 Argumenta oppositæ sententiæ non vrgent. Nam Textus *in cap. in ciuitate* nobis non contradicit, cum *ibi* solum definiat Pontifex non esse licitum merces pluris ad creditum vendere quam præsenti pecunia, cum non est dubium tempore solutionis pluris esse valituras, & in illud tempus seruandæ essent. Ergo si seruandæ essent in illud tempus in quo ceditur plus valituras rectè possent amplius vendi ob damnum quod inde tibi emergit, ergo similiter ob damnum quod tibi emergit ex periculo sortis poteris aliquid vltra sortem exigere. *Textum in cap. nauiganti* constabit ex his quæ *pun. seq.* dicemus. Ad argumentum ex ratione petitum neganda est consequentia. Et ad primam illius probationem respondeo periculum amittendæ sortis vanum, & friuolum allegari non posse, sed prudens, verisimile, & probabile. Ad secundam admitto pro auctario credito aliquid recipi posse, sed non obinde procedendum est in infinitum, cum necessario deueniendum sit ad minimam quantitatem, cuius periculum nulla sit æstimatione dignum.

Præterea periculum sortis compensari potest, tum quantitate numerata, tum credita. Si quantitate numeratâ compensetur minori compensandum est, si vero credita compensetur ob illius periculum maiori est compensandum, & tunc ea quantitas quæ maior est & sui & sortis periculum compensat. Ad tertium negandum est posse recipi fructus pignoris pro periculo amittendæ sortis, quia cessat periculum ex retento pignore. Ad quartum concedo te non posse obligare absolutè mutuatarium, vt tecum assecurationis contractum ineat, quia obligares ex mutuo ad rem onerosam, pretioque æstimabilem, benè tamen obligare potes vel vt incertitudinem amoueat, vel vt illam pretio compenset. Ad quintum nego te repellere posse cautionem fideiussoriam, vel pignoratitiam à mutuatario exhibitam. Qua posita si sufficiens iudicetur, vt periculum morale cesset nihil exigere potes, secus si insufficiens fuerit. Ad sextum: non ex conditione mutuantis periculum mensurandum est, sed ex ipsa rei natura spectata conditione mutuatarij, aliisque circunstantiis. Ad septimum admitto fideiussionem, & pignus instituta esse ad debiti assecurationem. Sed quia sæpe à mutuatario non offeruntur, vel non offeruntur sufficientia, potes pretium pro periculo cui tuam sortem exponis recipere. Ad vltimum nego hanc pretij exactionem obstare mutuo, cum non ob mutuum, sed ob periculum ipsius recipiatur.

PVNCTVM XVIII.

An ob assecurandam sortem possis pretium à mutuatario exigere?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Pro hac securitate recipi pretium potest.*
3 *Non debes mutuatarium obligare ex mutuo, vt tecum hunc contractum assecurationis faciat.*
4 *Explicatur Textus in* cap. nauiganti de vsuris.

1 PEriculum sortis mutuatæ penès mutuatarium est. Si igitur velit in te transferre, videris posse ab eo compensationem exigere, quia in eius gratiam onus pretio æstimabile suscipis. In contrarium autem est Textus *in cap. nauiganti de vsuris*, vbi inquit Gregor. IX. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem vsurarius est censendus, ergo assecuratio pecuniæ mutuatæ non præstat mutuanti sufficientem causam aliquid vltra sortem recipiendi.* Atque ita docent ibi Glossa, Panorm. Ioann. Andr. & alij.

2 Nihilominus dicendum est optimè posse pro hac securitate ex consensu & voluntate mutuatarij facta pretium recipi. Si enim quilibet alius tertius posset pretium recipere pro hac præstanda securitate, cur non ipse mutuans? Atque ita docent Nauarr. *cap. 17. num.* 284. *&* 221. Couarru. 3. *var. cap.* 2. *num.* 5. Mol. *disp.* 318. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 13. *num.* 116. Salas *de vsur. dub.* 23. *n.* 2. *&* 3. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 13. & alij.

3 Verùm si ex vi mutui obligares mutuatarium vt tecum præfatum assecurationis contractum iniret, tametsi pretio iusto, vsuram committeres, quia dicta obligatio pretio æstimabilis est; ad quam ex mutuo mutuatarius non astringitur, sicuti relati Doctores docent. Excipit tamen Molin. nisi alia via lucrum cessans, aut damnum tibi ex mutuo emergens non valeas compensare. Secundò excipit Salas, nisi mutuatario ea assecuratio incommoda non sit, siquidem cum altero ineunda erat, quæ certa sunt.

Ad Textum. *in cap. nauiganti* communiter Doctores respondent, vt testantur Nauarr. Couarruu. Lessius, Molin. Salas Layman *locis citatis*, vsuratium esse mutuantem, eo quod in se periculum rei mutuatæ suscipiat ex vi mutui, hoc est eo quod obliget mutuatarium ex vi mutui, vt contractum assecurationis secum ineat. Neque displicet mihi interpretatio Nauarr. quam sequitur Molina nimirum Pontificem loqui de præsumptione fori externi, eâque de causa non dixisse vsuratium esse qui in se rei mutuatæ periculum suscipit, sed vsurarium esse censendum, id est in foro externo iudicandum, eo quod plus iusto pro periculo exigebatur, & plerumque pro periculo vano, & nullo, quia mutuatarius non intendebat transferre pecuniam mutuatam, sed statim consumere. 4

Deinde dicere possumus cum Mol. Lessio, Salas, & Laym. Pontificem in eo textu damnare nauticum fœnus vt ciuilibus legibus concessum erat, nimirum tertiam partem auri singulis mensibus pro centum recipiendum non solum ob periculum sortis, sed ratione mutui, vt constat ex *ff. & Cod. de nautico fœnore.* Denique satis probabile est mendum in eo Textu irrepsisse, defecisseque particulam negatiuam *non* cum dictum fuit, vsurarius est censendus, debebat enim dicere, vsurarius non est censendus, aliàs non rectè sequentia cohærerent, quibus Pontifex duos alios casus subiungit, quos ab vsura liberat, quosque præcedenti annectit, vt constat ex illis verbis; *ille quoque qui dat decem solidos non debet vsurarius reputari.* Quæ verba indicant præcedentem casum vsurarium non fuisse; aliàs Pontifex non continuaret sermonem subsequentem cum præcedenti, sed tanquam sententiis oppositas disiungeret, sicuti tradit Paul. Layman *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 13. & inclinat Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 48.

PVNCTVM XIX.

Qualiter creditor vsuram committat fructus pignoris accipiendo?

1 *Pignus rei est mobilis, & immobilis.*
2 *Nequit creditor fructus pignoris recipere, non computandos in sortem.*
3 *Quod verum est etsi modici sint, & à Domino pignoris accipiendi non forent.*
4 *Item Domino pignoris competunt non solum fructus collecti deductis expensis, sed qui ob latam, & leuem, culpam non colliguntur.*
5 *Expensa deducenda sunt.*
6 *Non solum necessaria, sed vtiles.*
7 *Si piginus non vt pignus, sed emptum accipiatur cum pacto retrouendendi fructus erunt creditoris.*

TAmetsi pignus propriè sit rerum mobilium quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, hypotheca vero rerum immobilium. §. *inter pignus. instit. de actionib. & obligat.* & *leg. plebs. §. pignus. ff. de verbor. significat.* Plerumque communi hominum acceptione nomen pignus rebus mobilibus, & immobilibus applicatur. 1

Quæstio igitur est, si creditori rem aliquam fructus ferre natam concedas in pignus tui debiti, possit ipse fructus ex ea percipere non computando illos in sortem? Cuius quæstionis certa resolutio est non posse creditorem prædictos fructus recipere, nisi forte ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, aut in pœnam iustam debiti suo tempore non soluti, aut ex donatione debitoris, aliâve simili causa, sed obligatum esse reddere debitori, aut imputare illos in sortem, aliàs vsuram committet, siquidem fructus pignoris vi mutui recipere vltra sortem intendit, constat *ex cap.* 1. *&* 2. & *cap. conquestus de vsuris, cap. cum contra cap. significante de pignorib. cap. ad nostram.* 1. *de iureiurando. leg.* 1. *&* 2. *Cod. de pignoratit. act. leg.* 1. *Cod. de distract. pignor.* & tradunt omnes. 2

Temperant autem Dominic. Sotus, *6. de instit. q.* 1. *ar.* 2. *ad finem*, quem sequitur Saa, *verbo pignus n.* 9 ne procedat in creditore percipiente fructus modicos ex pignore, quod dominus colere non intendebat, quia illius fructus industriæ colentis adiudicandi sunt. Sed merito hanc restrictionem reprobat Nauarr. *cap.* 17. *num.* 216. Molina, *disp.* 320. *post init.* Rebell. 2. *p. de instit. lib.* 8. *quæst.* 11. *num.* 2. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 16. *num.* 137. Salas *de vsur. dub.* 28. *num.* 5. eo quod res suo Domino fructificare debeat, ac proinde nisi censeantur liberaliter donati, præsumendi sunt, inquit Salas, *n.* 8. Domino pignoris pertinere deductis expensis. 3

Quinimo non solum domino pignori competunt fructus ex pignore collectis expensis, sed etiam fructus quos ex culpa lata & leui colligere omittit. Nam cum creditor teneatur in custodiendo, colendoque pignore eam diligentiam adhibere, quam adhiberet prudens, & vigilans custos, si ob huius diligentiæ defectum fructus non colligit alioquin 4

colligen

colligendos suæ culpæ tribuendum est, ac proinde eos compensare tenebitur debitori, sicuti si de facto collecti essent. Vt optimè tradit Gab. Vasquèz *opusc. de pignor. cap.* 5. § 1. *n.* 32. *& seq.* Salas, *de vsur. dub.* 18. *num.* 9.

Quapropter domum tibi in pignus concessam teneris locare, & agrum solitum seminari colere debes, nisi fortè ob tuorum agrorum culturam id commodè præstare non possis, alioquin ad fructus qui posita ea diligentia colligendi essent tenereris, vti præcitati Doctores docent. Quod si tibi domus habitanda concedatur, eam pensionem tanquam fructus soluere debitori debes, quam ipse solitus erat soluere, tametsi minor sit quam ab alio conductore. Excipe posset ne ea concessio in tui detrimentum cedat, vt colligitur *ex leg. si ea* 1. *Cod de vsur.* Syluest. *verbo pignus, quæst.* 12. Salas *de vsur. dubitat.* 28, *num.* 6.

5 Deducere autem poterit creditor expensas quas in his fructibus colligendis fecerit. Vt habetur, *capit.* 1. *&* 2. *de vsuris.* & *cap. ad nostram.* 1. *de iureiurando*, quia non tenetur cum propria iactura debitori fructus quærere. Quinimò non solum expensas, sed etiam labores poterit deducere. Tum quia nomine expensarum labores comprehenduntur. argum. *cap. ad nostram de rebus Eccles. non alien.* Tum quia non videtur obligatus creditor gratis debitori inseruire, & pro ipso laborare, sed æquitas postulat vt sui laboris compensationem accipiat. Sicuti tradit Mercado 2. *de contract. cap.* 7. Toler. *lib.* 5. *cap.* 30. Vega *verbo vsura. casu.* 55. Salas *de vsur. dub.* 28. *num.* 5.

6 Sed quæ expensæ, & labores deducendi sint non conueniunt Doctores. Nam Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 16. *& seq.* Gab. *in* 4. *dist.* 15. *q.* 11. *ar.* 2. *conclus.* 4 Amon. Neguzant. 7. *p. de pignorib. memb.* 3. *num.* 14. *& seq.* censent solas expensas & labores necessarios deducendos esse, non vero vtiles, & voluntarios, quia nemo compelli debet rem suam meliorem facere. Satis enim est si curam habeat, ne pereat ne ve deterior reddatur. Sed rectius Syluest. *verbo pignus, quæst.* 13. & Angel. *ibidem, numer.* 15. *&* Saa. *numer.* 8. Gregor. Lopez, *leg.* 21. *verbo por pro dela cosa tit.* 13 *par.* 5. Salas *de vsur. dub.* 28. *num.* 3. Gab. Vasquez *opusc. de pignorib. cap.* 5. § 1. *num.* 27. existimant non solum necessarias, expensas, sed etiam vtiles deduci debere, cum id in vtilitatem Domini pignoris cedat.

7 Cæterum si illud quod in pignus offertur nolit creditor in pignus accipere, sed in emptum cum pacto de retrouendendo, fructus intermedij temporis perceptos non tenebitur computare in sortem, quia percipit fructus rei cuius dominium habet. Sicuti obseruant Molin. *dicta disputat.* 320. *circa finem.* Lessius, *lib.* 2. *cap.* 20. *dubitat.* 16. *num.* 137. Salas, *dubitat* 28. *num.* 5. Quod intelligendum est, cum in gratiam venditoris hoc pactum institutum est, alias si emptor conueniret, vt post aliquod tempus venditor rem emptam reciperet, neque fructus perceptos deduceret, vsuram palliatam committeret, quia illa non tam esset venditio, quam pignoratio. Vt aduertit Salas *loco citato ex leg. regia* 5. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua collect.*

PVNCTVM XX.

Qualiter gener excusetur ab vsura non recipiendo in dotem fructus ex pignore dotali perceptos?

1 *Excusatur ab vsura ex sententia* Innocentij.
2 *Aliqui censent id fieri ex concessione Pontificis. Sed non approbatur.*
3 *Alij occasione lucri cessantis, vel damni emergentis.*
4 *Alij titulo donationis soceri.*
5 *Alij esse speciale in genero comparatione soceri ob obligationem quam habet alendi filiam.*
6 *Alii ob fructus alias percipiendos, si dos statim concederetur.*
7 *Vera resolutio est concedi fructus in partem dotis in matrimonii onera.*
8 *Parum refert cesset genero lucrum, aut damnum emergat.*
9 *Neque impeditur ad horum fructuum perceptione, esto nulla onera sustineat, si paratus sit sustinere.*
10 *Neque etiam si onera matrimonii excedant.*
11 *Procedunt dicta, cum pignus absolutè conceditur tempore dotis constituta.*
12 *Reprobatur medium excludendi vsuram à Molin. inuentum.*

EXcusari ab vsura definit Innocent. III. *in cap salubriter de*
1 *vsuris*, dicens: *Sanè generum ad fructus possessionum, quasibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligata computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda.* Ne igitur hæc decisio vsuras approbare videatur multa in illius explicatione Doctores excogitarũt, vt videre est in Nauarr. *comment. de vsur. num.* 71. Couarruu. 2. *var. cap.* 1. *num.* 3. *& sequentib.* Mol. *disp.* 321. Salas, *de vsur. dub.* 29. Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 8. *q.* 12. & aliis.

Primò inquit Glossa *in d. cap. salubriter.* Bald. *in Rub. Cod.* 2
de vsur. Bañes 2.2. *quæst.* 78. *ar.* 2. *ad* 6. Cordub. *quæst.* 230. *&* 238. generum fructus pignoris dotalis suscipere non ex vi mutui, & ob dotem non solutam, quia id esset vsura, sed ex concessione. Pontificis in fauorem matrimonij. Verum quamuis id Pontifex concedere possit, nullum tamen huius concessionis in prædicto textu vestigium apparet. Nam Pontifex in illa controuersia, an fructus pignoris dotalis computare debeat gener in dotem sibi à socero promissam decidere intendit quid natura contractus exigat, non vero intendit nouum ius concedere, aut priuilegium alienum à contractu concedere.

Secundò asserunt Maior. *in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 31. *casu* 3. Ri- 3
card. *ibi, ar.* 5. *quæst.* 5 *§. tertio modo.* Adrian. *quæst. de vsura. §. restat breuiter, in respons. ad* 3. Conrad. *de contract. quæst.* 25. *conclus.* 7. Syluest. *verb. vsura.* 3. *quæst.* 2. Couarru 3. *var. cap.* 1 *n.* 3. Philiarc. *lib.* 5. *cap.* 8. *conclus.* 3. Lopez 2. *p. instruct. cap.* 60. nec dissentit Petr. Nauarra 3. *de restit. cap.* 2. *par.* 2. *dubit.* 11. fructus pignoris dotalis quos gener percipit non computandos in sortem occasione lucri cessantis, vel damni emergentis ex non soluta dote ei contingentis. Tum quia genero lucrum cessat, cum possit dote soluta possessiones emere ex quarum fructibus alimenta vxori subministraret. Tum quia patitur damnum alendo vxorem, & onera matrimonij sustinendo dote non tradita, cum socer teneatur filiam alere, vel dotare. Et licet aliquando nullum lucrum ex dote non soluta cesset, nullumue damnum emergat, eo quod gener non esset cum dote negociaturus, vxorque haberet ex propriis sufficientia alimenta, non ob inde inquit Petr. Nauarra *Fructus pignoris in dotem sunt computandi, quia satis est quod regulariter damnum ex non soluta dote emergat, lucrumue cesset, vt fructus pignoris semper censeantur concessi* Sed merito hanc interpretationem reiiciunt Nauarr. *comment. de vsur. numer.* 64. Sotus 6. *de iust. quæst.* 1 *ar.* 2. *circa finem.* Molin. *disp.* 321. *§. communior.* Rebell. *dicta quæst.* 12. *numer.* 2. Salas *dub.* 29. *numer.* 3 & alij, eo quòd Pontifex in hoc Textu aliquid speciale ob onera matrimonij quæ gener sustinet circa eum decidere intendit, non verò generalem doctrinam, aliisque communem lucri cessantis, & damni emergentis declarare. Adde si facto nullum esset damnum emergens, aut lucrum cessans, cessaret decisio, si ad priuilegium, & concessionem Pontificiam recurramus iuxta primam sententiam. Item si fructus excederent quantitatem damni emergentis, vel lucri cessantis compellendus esset gener ad restitutionem excessus, quod tamen ex prædicto Texto non colligitur, diminutéque Pontifex in diminutione processisset definiens absolutè generum non esse compellendum ad fructus dotales pignoris in sortem computandos, siquidem addere debebat, dummodo quantitatem lucri cessantis, aut damni emergentis non excederent.

Tertiò Ioann. Medina *Cod. de restit. de rebus per vsur. acqui-* 4
sitis. quæst. 2. *§. ad cap. salubriter.* asserit generum ex præsumpta voluntate soceri fructus pignoris recipere. Hæc tamen interpretatio aliis Doctoribus displicet. Tum quia Pontifex nihil de donatione insinuat. Tum quia sæpe hæc præsumi non potest, cum tamen decisio Pontificis absoluta sit, & omnes casus comprehendere censeatur.

Quartò Fortunius *de vlt. fine*, quem sequitur Couarruu. *lib.* 3. 5
var. cap 1. *numer.* 3. decisionem Pontificis restringit ad generum comparatione soceri filiam dotantis, nam cum teneatur vel dotare filiam, vel illam alere, videtur posse gener fructus pignoris dotalis in vxoris alimenta à socero debita suscipere interim dum dos promissa non soluitur. Sed hanc dispositionem iure optimo reprobat Nauarr. *dicto commentar. de vsur. numer.* 64. Molin. Rebell. Salas, *locis citatis*, eo quod absque fundamento decisionem generalem Pontificis restringit ad generum comparatione soceri. Tum quia socer non semper astrictus est alere filiam, sed casu quo neque ipsa bona propria habeat, neque eius maritus possit alimenta subministrare. Præterquam quod huic obligationi sufficienter satisfacit dotem promittens suo tempore soluendam; cum ipse maritus hac obligatione contentus fuerit.

Quintò, Sotus 6. *de iustit. q.* 1. *ar.* 2. *ad vlt.* concedit generum 6
posse fructus pignoris dotalis recipere non computandos in dotem, quia ipse salua dote quam vxori, vel eius hæredibus dissoluto matrimonio restituere tenetur obligatur vxorem alere. Pro cuius obligationis executione præsumit ius ex dote accepta empturum generum possessionem aliquam ex cuius fructibus vxor aleretur. Cum autem socer non soluendo dotem causa fit huius damni in eius reparationem fructus pignoris conce[illegible] retinendus est. Sed neque hæc expositio placet, nam ex illa manifeste infertur non posse generum vllos fructus pignoris recipere, si eum pecunia dotali empturus non esset fundum frugiferum, aut negotiaturus.

Quapropter ea mihi interpretatio probatur, quæ asserit 7
fructus pignoris interim dum dos non soluitur, concessos esse tanquam partem dotis ad onera matrimonij sustinenda, sicuti sæpe conceduntur à socero filiæ & genero alimenta, dum dos

soluta non fuerit. Quocirca alimenta, & fructus pignoris non conceduntur genero, quia dotis solutionem expectat, sed quia obligatur matrimonij onera sustinere, & in eum finem, atque adeo reputari possunt pars dotis cum hac tamen differentia, quod ex dote solum vsusfructus conceditur reseruatâ dote vxori, vel eius hæredibus dissoluto matrimonio, at fructus pignoris sicuti & alimenta conceduntur absolutè absque prædicta obligatione, quia tanquam vsusfructus dotis conceduntur. Sic alijs relatis explicant Molina *tract. 2. disput. 321. §. vt legitimum*, Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 8. quæst. 12. numer. 2.* Lessius, *lib. 2. cap. 20. dub. 16. numer. 141.* Salas *de vsur. dub. 29. numer. 7. & 8.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 17.*

9 Ex hac explicatione manifestè conuincitur parum referre quod genero lucrum cesset, vel damnum emergat ex dote non soluta, cum non ob eam rationem fructus pignoris concedantur, sed in pretium obligationis quam suscepit alendi vxorem, & matrimonij onera sustinendi. Deinde parum refert an à socero, vel à quolibet alio tertio vxor dotata fuerit, à quocumque enim maritus dotem acceperit poterit fructibus pignoris sibi concessi frui, quia dum aliud non exprimitur censentur concessi in partem dotis pro matrimonij oneribus, interim dum dos non soluitur, vt præcitati Doctores aduertunt. Præterea quod dictum est de fructibus pignoris dicendum est de annua pensione, aliaue pecuniæ quantitate, quæ interim dum non soluitur dos assignata fuerit pro matrimonij oneribus sustinendis, vt benè tradunt Molin. Rebell. Salas *locis citatis*, quidquid contra sentiant Ioann. Andr. & alij. Denique licitum est statutum, quo caueretur certam quantitatem soluendam esse genero interim dum dos non soluitur, quia prædictum statutum conforme est decisioni Pontificiæ in *d. capite salubriter*. Sicuti notauit Mol. *d. disp. 321. in fine*. Lessius, *dub. 16. num. 142.* Rebell. *12. num. 8.* Salas *dub. 29. in fine*.

9 Aliquibus placet, si nulla onera matrimonij gener sustineret, eo quod socer filiam domi suæ retineat, ipsique alimenta præstet non posse generum fructus pignoris non computandos in sortem retinere, quia cessat finis ob quem ei conceduntur, nimirum sustinentia onerum matrimonij, & cessante causa cessare debet effectus. *capite cum cessante de appellat.* Sic Molina *dicta disput. 321. circa finem*. Rebell. *d. quæst. 12. numer. 6.* & colligitur *ex leg. pater. ff. de doli mali, & metus except.* Sed hoc credo esse restringendum, cum pater filiam alit, quia gener suæ obligationi non satisfacit. Nam si ipse paratus sit vxori alimenta præbere, æquum non videtur vt fructus pignori in matrimonij onera concessi ab eo auferantur, cum ipse presto sit obligationi illorum fructuum satisfacere. Vt benè aduertit Salas *de vsur. dub. 29. num. 10.*

10 Ex eodem fundamento censent Molin. Rebell. Couarru. Sotus, & alij *locis allegatis*, si fructus pignoris onera matrimonij excedant, obligatum esse generum restituere excessum, aut in partem dotis computare, quia ea in parte finis concessionis cessat, cum necessarij non sint oneribus matrimonij sustinendis. Sed merito contrarium docuit Eman. Saa. *in antiqua edit. verbo dos, numer. 18.* Salas *d. dub. 29. numer. 10.* quia esto fructus onera matrimonij excedant, non inde fit in onera matrimonij non concedi, sed solum infertur non concedi taxatè & limitatè, sicuti esto dos in onera matrimonij concedatur, superabundans tamen esse potest.

11 Supradicta procedunt, cum pignus absolutè conceditur, secus si concederetur expressim in securitatem dotis promissæ, nam tunc computandi essent in sortem, vel debiti restituendi, cum non censeantur in partem dotis constituti, vt Mol. Lessius, Rebell. Salas *loc. allег.* docuerunt. Deinde debet pignus tradi, seu promitti cum dos constituta est. Nam si constitutâ dote, & obligato genero ex vi illius ad onera matrimonij sustinenda postmodum pignus recipias eo fruendum, interim dum dos promissa tibi non soluatur, vsuram committis fructus in sortem non computando, vt notarunt Syluest. *verb. vsura. 3. quæst. 2. & 3.* Molin. *disput. 321. post med.* Rebell. *lib. 8. quæst. 12. n. 3.* Salas plures referens *dub. 29. num. 12.* quia eo casu non censetur pignus concessum vt pretium onerum matrimonij, cum iam onera matrimooij vendita sint ad obligationem dotis promissæ. Ergo est censendum concessum ob expectationem dotis quod est vsura.

12 Cæterùm posse hanc vsuram excludi exstimauit Molin. *dicta disp. 321. post med.* si gener conueniat cum socero, vt prior contractus dissoluatur, eoque dissoluto sibi concedatur pignus fruendum interim dum dos non fuerit soluta Nam hic contractus qui licitè institui à principio poterat, sic postmodum priori contractu dissoluto. Sed merito hoc effugium reprobant Rebell. *2. p. lib. 8. quæst. 12. num. 4.* Salas *de vsur. dub. 29 num. 14.* Etenim dissolutio antiqui contractus, & nouioris institutio cedit in detrimentum soceri, quia fructus pignoris concedit in sortem non computandos, quos ex antiquo contractu non erat obligatus concedere: at hoc grauamen suscipit ex eo quod gener permittit dilationem dotis promissæ quæ mutuum est. Ergo est vsura.

Præterea prior contractus, & obligatio dissolui nequit, cum iam sit ex parte executioni mandatus. Etenim ex vi primi contractus gener obligatus fuit vxorem ducere, eamque alere: socer vero se obligauit tali tempore dotem soluturum, contracto igitur matrimonio liberum non est genero obligationem alendi vxorem à se excutere, tametsi socer dotem non soluat quia hæc obligatio matrimonio annexa est. Ergo solum remitti potest socero obligatio quam habet soluendi eo determinato tempore. Pro hac autem remissione, seu solutionis dilatione fructus pignoris recipere vsura est manifesta, cum sit receptio rei temporalis ob mutuum.

PVNCTVM XXI.

An gener eiusue hæredes soluto matrimonio possint fructus pignoris dote non soluta suscipere, & quid de vxore mortuo viro?

1 *Fructus pignoris tempore matrimonij concessi eo dissoluto recipere non possunt.*
2 *Vxorem non posse eos fructus percipere non computandos in sortem affirmarunt plures.*
3 *Verius est fructus pignoris à dotante concessi recipi posse.*
4 *Secus est de pignore à marito eiusue hæredidus.*
5 *Restringunt aliqui vt procedat anno viduitatis. Sed non admittitur.*
6 *Dum vidua ad secundas nuptias non transit, nec dotem à mariti hæredibus recipit alenda est.*
7 *Validum est statutum, quo vidua ex bonis mariti sustentetur interim dum non fuerit dos ei soluta.*

Dissoluto matrimonio gener, & à fortiori eius hæredes fructus pignoris tempore matrimonij concessi recipere non poterunt. Tum quia cessat finis ob quem concessi fuerunt, nimirum onerum matrimonij sustentatio. Tum quia fructus pignoris vicem vsusfructus dotis accipiunt, illosque percipere poterunt qui ius habent recipiendi dotem ad matrimonij onera sustentanda. At mortua vxore, gener qui non est eius hæres non habet ius dotem vxoris percipendi. Si vero eius hæres constitutus sit, non habet ius percipiendi dotem tanquam dotem, sed tanquam hæreditatem ab extraneo relictam. Ergo neque habet ius percipiendi fructus pignoris in vsufructu dotis subrogati. Sic tanquam certum, & ex omnium sententia tradunt Molin. *tract. 2. disp. 322. in princ. & post med.* Ioann. de Salas, *tract. de vsur dub. 30. num. 5. & 7.* 1

Vxorem verò defuncto viro non posse fructus pignoris, quod fuit à dotante durante matrimonio concessum percipere non computandos in sortem dotis expectatæ, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, aut ratione pœnæ conuentionalis, vel donationis existimarunt Anton. *2. p. tit. 1. cap. 7. §. 30* Syluest. *verb. vsura. 3. quæst. 9.* Caiet. *2. 2. quæst. 78. ar. 2. ad 6.* Anglis *quæst. de contractu mutui ar. 2. difficult. 7. dub. 2. & 3.* Mol. *disp. 322. §. his ita constitutis*, quia dissoluto matrimonio onera matrimonij cessant, in quorum leuamen fructus pignoris fuerunt promissi. Ergo ex huiusmodi titulo percipi non possunt. 2

Sed verius existimo vxorem percipere posse fructus pignoris à dotante concessi, posito quod eius marito dos soluta non fuerit. Vt docuit Sotus, *6. de iustit. quæst. 1. ar 2.* Tolet. *lib. 1. cap. 30. in fine*. Saa, *verbo dos, numer. 18.* Bañes, & Arag. *d. quæst. 78. ar 2. ad finem*. Salon. *eodem ar. controuers. 15.* Mercat. *de vsuris cap. 4.* Palacios *de contract. cap. 5. concl. 9.* Eman. Rodrig. *1. p. sum. cap. 97. num. 5.* Corona, *cap. 8. § de contract. pignorat.* Cordub. *quæst. 230. & 238.* Lop. *2. p. instruct. cap. 60.* quos refert, & sequitur Salas, *tract. de vsur. dub. 30. num. 6.* Etenim socer vel alius qui nuptui tradidit puellam, & dotem ei promisit absolutè obtulit pignus fruendum, interim dum dotem non soluerit. Cum ergo dos non solùm marito durante matrimonio in vxoris, & familiæ sustentationem, sed multò magis vxori dissoluto matrimonio in eius alimenta soluenda erat, manifestè infertur pignus fruendum marito durante matrimonio competere, & vxori matrimonio dissoluto, interim dum eis dos ab ipso dotante, & offerente pignus soluta non fuerit. Quod adeo verum est, vt esto vxor aliunde habeat ex quo sustentationem accipiat, non obinde à fructibus pignoris percipiendis excluditur, quia ex ipsis, & aliis sustentari abunde potest, sicuti non excluditur gener à fructibus illius pignoris percipiendis, esto habeat aliunde ex quo onera matrimonij sustentare possit, vt *superiori pun.* adnotauimus. Neque refert dissoluto matrimonio onera matrimonij cessare, quia non obinde cessat finis ob quem fructus pignoris vxori conceduntur. Quippe adsustentanda onera matrimonij conceduntur fructus pignoris marito, dum dos vxoris ei non soluitur; at vxori conceduntur in ipsius sustentationem. Adde vxoris sustentationem etiam tempore viduitatis ad onera matrimonij pertinere. 3

Dixi

Dixi *pignoris concessi à dotante.* Nam si dotans matrimonio durante dotem soluit fructibus pignoris ab eo concessi, & loco dotis subrogati neque marito, neque vxori competunt, sed Domino pignoris. Vnde vxor illos retinere non poterit interim dum à mariti hæredibus dos sibi fuerit soluta, quia ad mariti bona non pertinet, sed ad dotantem qui suæ obligationi satisfecit.

4 Quod si de pignore, aliaue pensione à marito, seu eius hæredibus vxori concesso interim dum dos ei non soluitur, sermo sit; asserendum est quidquid inde perceperit computare in sortem dotis debere, nisi forte ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, ex mora non solutæ dotis aut ratione pœnæ conuentionalis, aut donationis hæredum, alioue simili titulo acceperit, vel nisi suæ congruæ sustentationi necessarium fuerit. Ratio est quia his titulis deficientibus solum superest titulus expectationis dotis pro qua vtpote mutuo virtuali pretium accipere vsura est. Atque ita tradunt Mol. *dicta disp. 322. post princ. & circa finem.* Petr. Nauarr. *2. de restit. cap. 2. par. 2. dub. 11.* Salas *de vsur. dub 30. num. 8. & 9.*

5 Temperant autem Molin & Petr. Nauarr. ne procedat vltra annum viduitatis; nam eo elapso existimant non esse obligatos hæredes mariti, tametsi dotem non soluerint ad sustentandam viduam, ideoque quidquid ex bonis mariti receperit computare debere in sortem dotis, nisi ratione lucri cessantis ex non soluta dote acceperit &c. Sed merito hanc restrictionem reprobant Nauarr. *cap. 17. numer. 213 & comment. de vsur. n. 67. & 68.* Lop. *2. p. instruct. cap. 60.* Corrub. *quæst. 230. & 238* Salon. *2. 2. quæst. 78. art. 2. controuers. 15. conclus. 2.* Arag *eodem ar. in fine.* Valen. *disput. 5. quæst. 21. pun. 1. ad 5.* Graffis *1. p. decis. lib. 2. capit. 116. numer. 4.* Salas alios referens *de vsur. dubitat. 30. numer. 9.* asserunt enim maritum qui dotem accepit, eiúsue hæredes obligatos esse toto tempore, quo dotem non soluerint alimenta necessaria vxori præbere, eo quod pactum dotale hanc videatur tacitam obligationem continere, vt vi illius maritus ex suis bonis teneatur dum matrimonium durat vxorem alere, illoue dissoluto dum dotem acceptam non soluerit.

6 Hæc autem obligatio alendi vxorem ex bonis mariti dum dos ei non soluitur procedit dum ipsa vidua est, & ad secundas nuptias non transit, quia tunc marito competit eam sustentare, tametsi Couarru. *3. var. capit. 1. corol. 6. numer. 9. & 10.* censeat id esse intelligendum cum ipsa diues esset & maritus eam aleret, secus si hæc deficerent. Deinde procedit dum non habeat vidua aliunde ex quo sustentationem accipiat. Anton. Gom. *leg. 50. tauri. num 48.* Couarru. *dicto corol. 6.* Molina, *disput. 322.* Salas *dub. 30.* Ad cuius sustentationem concurrere ipsa tenetur manibus laborando iuxta consuetudinem patriæ, & personæ qualitatem, sicuti præcitati Doctores aduertunt. Denique debet in domo mariti, seu eius hæredum habitare, non enim obligatur habitantem extra alere, vt benè resoluit Villagut. *de vsur. quæst. 22. conclus. 13.* Salas *dubitat. 30 numer. 9.* In regno tamen Castellæ interim dum dos non soluitur, vel partitio non fit bonorum alitur vidua ex bonis communibus teste Couarru. Anton Gom. & Molin. *loc. cit.* Si vero grauida permanserit, etiamsi dos ei soluatur ex bonis communibus vsque ad partum ali debet iuxta *leg. 1. §. mulier. ff. de ventre in poss. mittendo.*

7 Solum superest difficultas, An validum sit statutum, quo caueretur viduæ ex bonis mariti soluendam esse pensionem singulis annis ad rationem octo vel decem pro centum, interim dum dos ei soluta non fuerit, possétque vidua prædictam pensionem accipere, tametsi habeat aliunde ex quo sustentetur, nullumque ei damnum immineat, aut lucrum cesset ex non soluta dote? Negant Syluest. *verb. vsura. 3. quæst. 8.* Molin. *disp. 322. circa finem,* Et ex parte Couarru. *3. var. cap. 1. num. 4.* quia deficientibus illis causis solum videtur recipi ob expectatam dotis solutionem quod est vsura, ac proinde nulla lege honestari potest. Sed merito Bañes *2. 2 q. 78. ar. 2. circa finem.* Salon *controuer. 15.* Petr. Nauarr. *3. de restit. cap. 2. par. 2. dub. 11.* Salas alios plures referens *de vsur. dub. 30. num. 10.* docuerunt etiam secluso damno emergente, vel lucro cessante, pœnaue conuentionali, & necessaria sustentatione posse pensionem illam ab vxore recipi non quidem ob expectatam dotis solutionem, sed ob vitandas lites quæ communiter nascuntur ex non soluta dote circa lucrum cessans, aut damnum emergens, alimentorumque quantitatem. Cum enim plerumque ex non soluta dote damnū viduæ immineat, lucrumue cesset, debeátque ab hæredibus mariti sustentationem accipere, meritò Respublica statuere potest vt interim dum dos non soluitur certa quantitas ex bonis mariti soluatur, ne litibus Respublica grauetur. Et licet in hoc, vel illo casu nec damnum emergat, neque alimenta sint necessaria non obinde statutum iniquum est. Satis enim est quod frequenter illa contingant, & lites inde insurgant, vt Respublica posset ad hæc inconuenientia vitanda prædictum statutum condere.

PVNCTVM XXII.

An proprietarius fructus pignoris feudalis recipere possit absque vsura non computandos in sortem, & quid de proprietario vsusfructus, & emphyteusis?

1 *Fructus fundi feudalis à feudatario in pignus proprietario concessi percipere proprietarius potest.*
2 *Proponitur dubitandi ratio quomodo ab vsura excusetur.*
3 *Excusatur ex consuetudine introducta.*
4 *Fructus computandi sunt in sortem quatenus occasione meliorationum, vel remunerationis obsequiorum conceduntur.*
5 *Extra prædictos casus non tenetur computare proprietarius fructus feudi oppignorati in sortem.*
6 *Hæc doctrina non procedit in pignore vsusfructuario, vsuario, & conductitio, benè tamen in emphyteutico.*

CVm feudatarius rem in qua vtile habet dominium proprietario tradit in pignus pro mutuo, seu quocumque alio debito quod illi debet, fructus ex eo pignore promanantes proprietarius percipit absque obligatione computandi illos in sortem: vt deciditur *capit. 1. de feudo. & capit. conquestus de vsuris.* & tradunt omnes. Neque obinde feudatarius feudum amittit, vtileque dominium, alias res feudalis non esset oppignorata, cum nemo propriam rem in pignus habere possit, sed feudum retinet, ligatum tamen ne possit interim dum non soluit debitum illius fructibus gaudere, quos proprietarius nomine feudatarij colligit. Tenetur autem solnam pensionem remittere, quia loco illius fructus ei à iure subrogantur. 1

Triplex tamen est circa prædictam decisionem difficultas. Prima qualiter ab vsura excusetur hic contractus, cum ex vi mutui debiti teneatur feudatarius abstinere à percipiendis fructibus feudalis pignoris, tametsi deobligetur à solutione pensionis, quia esto fructus pensioni æquiualeant fructibus pignoris, deductis expensis, attamen obligare debitorem vi mutui ad eam æquiualentiam sustinendam pretio æstimabile est. Ergo est vsura. Propter hanc causam Glossa, *capit. 1. & capit. conquestus de Vsur. & capit. 1. de feudo.* censuit id specialiter in fauorem feudi Ecclesiastici à Pontifice fuisse concessum, proinde in feudo laïcali non procedere. Sed merito cæteri Doctores teste Couarru. *3. var. capit. 1. numer. 4.* Molin. *disput. 323.* Petr. Nauarra, *3 de restit. capit. 2. par. 2. dubitat. 12.* Salas *de vsur. dubit. 31. numer. 4.* hanc explicationem reiiciunt. Quia Pontifex nullum priuilegiū ibi intendit concedere, sed id quod ex se habet contractus declarare, vt constat ex illis verbis *insinuatione præsenti declaramus*, &c. Præterquam quod nulla erat specialis ratio concedendi hoc priuilegium Ecclesiæ, quin potius ipsi potius quam statui laïcali denegandum erat, vsuris fauere videretur. Quapropter communis sententia Doctorum astruit omnibus proprietariis siue laicis, siue Ecclesiasticis concessum fructus pignoris feudalis non computandos in sortem recipere pensione feudi remissa, quæ ergo causa est huius concessionis? 2

Dicendum est causam huius concessionis esse consuetudinem introductam in hoc contractu feudali, vt quoties feudum fuerit à feudatario pro debito traditum Domino proprietatis, possit ipse rem illa pensione fructus percipere in sortem non computandos, ne res apud dominum existens alteri fructificet; sicut enim feudum ex primæua sui natura institutum est vt feudatario canonem non soluente redeat vtile dominium ad dominum, & consolidetur cum proprietate, sic institui potuit vt oppignoratum feudum domino fructificet, non feudatario. Quod autem in conditione institutum sit colligitur ex *dicto cap. 1. de feudo, & cap. conquestus de Vsuris*, & ex communi sententia quam refert & sequitur Sotus *de iustit. 6. quæst. 1. ar. 2. ad vlt.* Ioann. Med *quæst. 2. de vsur. §. ad cap. conquestus. & quæst. 3. §. 1.* Couarru. *3. var. cap. 1. numer. 4.* Aragon *2. 2. quæst. 78. ar. 2. circa ad 6.* Salon *controu. 13.* Valen. *disp. 5. quæst. 21. pun. 1. ad 3.* Tolet. *lib 5 cap 30 in fine* Molin. *disp. 323. in fine.* Lessius, *lib. 2. cap. 20. dub. 10. numer. 139.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5 tractat. 4 cap. 16. circa finem numer. 20* Quapropter dominus feudi fructus percipit qui alias feudatario debebantur non vi mutui, sed ex natura feudi secundum consuetudinem receptam. 3

Secunda difficultas grauior est: An prædicta decisio locum habeat in quolibet feudo oppignorato, & siue fructus pensionem excedant, siue non adæquent? Sæpe feudatarius fundum feudalem perficit, itaut occasione meliorationum maiores fructus ferat, quam alias esset laturus. Sæpe feudum recipit soluta pecunia, vel interuenientibus magnis meritis, & obse- 4

obsequiis. Quando ergo aliqua ex his conditionibus intercedit dominus proprietatis recipiens fructus computare debet in sortem debiti deducta pensione quanti prudentis arbitrio censebitur ex fructibus correspondere meliorationibus actis, vel pecuniæ datæ, obsequiisue exhibitis, quia hæc propriè sunt feudatarij, ac proinde illis priuari non debet. Sicuti ex communi sententia docuit Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 217. Couarru. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Petr. Nauarra. 3. *de restit. cap.* 2. *par.* 2. *dubitat.* 12. Molin. *disp.* 323 *post init.* Salas *de vsur. dub.* 31. *numer.* 1. Censeo tamen ipsum proprietarium omnes fructus percipere posse cum obligatione, vt dixi, compensandi, quanti meliorationis, & pecuniæ datæ æstimatæ fuerint, quia textus. *in capite.* 1. *de feudis* absolutè loquitur, & Doctores id supponunt asserentes computandos esse in sortem eos fructus qui consebuntur meliorationibus, aut pecuniis datis correspondere.

5 Quando fructus pensionem excedunt deductis expensis censet Couarru. relato Adriano, & aliis 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Petr. Nauarra 3. *de restit. cap.* 2. *par.* 2. *dub.* 12. Ioann. de Salas *de vsur. dub.* 31. *circa finem. numer.* 5. restituendum esse excessum feudatario, vel computandum in sortem debiti, quia nulla apparet ratio, ob quam ille excessus Domino proprietatis adiudicetur. Verius tamen censeo omnes fructus percipere posse non computandos in sortem, tametsi excedant, quia Textus *in cap.* 1. *de feudis*, absolutè loquitur, communisque sententia id ipsum fatetur teste Panorm. *cap. conquestus. numer* 2. *de vsur.* & *c.* 1. *de feud.* Villaguta *quæst.* 6. *de vsur.* Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 218. Angel. *vsura* 1. §. 11. & 12. & *verbo feudum.* § 31. Syluest. *ibi. numer.* 29. & 30. Conrad. *de contractib. quæst.* 32. Saa *verbo pignus*, *numer.* 6. Lessio *cap.* 20. *dubitat.* 16. *numer.* 139. Garcia *de contractib. par.* 2. *cap.* 16. Lop. 2. *instruct. negociant. cap.* 20. Palacios 4. *de contract. cap.* 5. *conclus.* 10. & aliis.

Neque verum est in feudo meliorato, vel propria pecunia empto computandos esse in sortem fructus perceptos vltra pensionem, & expensas factas, sed computandos esse in sortem quanti vltra pensionem & expensas factas credi potest meliorамentis ex pecuniis, vel fructibus correspondere; nam hoc deducto, & feudatario applicato si aliquid vltra pensionem, & expensas factas superest ad dominum feudi pertinet. Quod si fructus feudi expensis factis, & pensioni non adæquent, liberum est Domino feudi fructus remittere & pensionem sicut antea exigere à feudatario, attamen si fructus recipere intendit illis contentus esse debet pro pensione, neque à feudatario exigere potest, vt defectum suppleat, tametsi non desint qui contrarium sentiant.

6 Tertia difficultas est, An hæc decisio non solum in pignore feudali, sed etiam in emphyteutico, vsufructuario, vsuario, & conductitio locum habeat? Affirmat Panormit. *in cap. conquestus de vsur. numer.* 2. Angel. *verbo vsura.* 1. §. 12. & *verbo feudum.* §. 21. Mercado *de vsur. cap.* 8. Vega *verbo vsura casu* 56. & de emphyteutico ferè omnes Doctores docent. Ducuntur quia translato pignore in dominum proprietatis dominium vtile cum directo consolidatur, ac proinde fructus omnes domino competere debent. Sed contrarium in pignore vsufructuario, vsuario, & conductitio tenendum cum communi sententia quam refert, & sequitur Couarruu. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 4. Molin *disput.* 323. *post init.* Salas *de vsur. dubitat.* 31. *numer.* 4. Non enim ex eo quod vsufructuarius, vsuarius & conductor rem sibi conductam & qua vtitur, & ex qua fructus percipit Domino in pignus tradat amittit dominium vtile, & cum directo consolidatur, hoc enim etiam in feudo falsum est. Ergo ex hoc titulo nequit Dominus directus fructus percipere. Ex alia parte decisio *cap.* 1. *de feudo*, odiosa est cum à feudatario tollat ius quæsitum percipiendi fructus, ergo non debet ad alios contractus contractui feudali omnino diuersos extendi. Solum ad contractum emphyteuticum permitti potest extensio ob similitudinem quam habet cum feudo, & quia communis sententia teste Couarruu. *d. cap.* 1. *num.* 4. Lessio *dub.* 143. Salas *dub.* 31. *num.* 4. id affirmat.

PVNCTVM XXIII.

An pactum legis commissoriæ vsuram contineat?

1 *Vnde dicatur pactum legis commissoria?*
2 *Constitutum in contractu emptionis & venditionis validum est; secus in pignoribus.*
3 *Iure positiuo hæc prohibitio inducta est.*
4 *Valet si addatur, vt iusto pretio vendatur.*
5 *Si autem minus iusto nullum est pactum, esto plures contrarium censeant.*
6 *Pactum legis commissoria ad fideiussorem cum debitore extenditur, quidquid contra alij sentiant.*

Pactum legis commissoriæ appellatur, non quia ab aliqua lege sic nuncupetur, sed quia ex conuentione partium quæ vicem legis habet nomen obtinet. Dicitur *commissoria* ad similitudinem feudatarij, emphyteutæ & publicani, qui ob non solutam pensionem in commissum incidit, & emphyteusim amittit, quorum meminit *lex* 2. *Cod. de iure emphyteut.* & *leg. commissa. ff. de publican. & vectigal.* sic violans contractum in quo hoc pactum apponitur in commissum incidit, & iure quæsito priuatur. 1

Hoc pactum constitui potest in emptione, & venditione, & in pignoribus, si in contractu venditionis constituatur, vt si cum emptore conuenites, vt termino præfixo non soluente res sit inempta, validum est tale pactum in tui fauorem. Vt *disputat. de empt. & vendit.* latius dicemus, & constat ex *leg.* & *per totum ff. de lege commissoria.* Si vero in pignoribus apponatur reprobatum est & irritum ob vsuræ præsumptionem *leg.* 1. & *vlt. Cod. de pact. pignorat. cap. significante de pignoribus. leg. regia.* 41. *tit.* 11. & *leg.* 12. *tit.* 13 *par.* 5. Cùm enim pignus regulariter superet debitum in cuius securitatem constituitur si conuenites, vt debitore debitum non soluente pignus tibi datum in securitatem debiti in tui dominium transiret, videris ob datum mutuum velle suscipere amplius quam dedisti. Vt ergo huius præsumptionis nullum detur fundamentum, nullaque sit occasio vsuram palliandi, meritò huiusmodi pactum in pignoribus reprobatum est. Sicuti latius tradunt Syluest. *verbo pactum quæst.* 14. Angel. *numer.* 18. & *sequent.* Couarru. 3. *var. capit.* 2. Nauarr. *capit.* 17. *numer.* 203. Molina *disputat.* 314. & alij communiter. Nec refert an hoc pactum legi commissoriæ ex interuallo post contractum mutui celebretur. Semper enim nullum est solum ad agendum, sed etiam ad retinendum pignus, & excipiendum; vt multis comprobat Couarruu. 3. *var. cap.* 2. *numer.* 8. Non tamen probo quod ipse Couarruu. *ibidem* §. 4. & *vlt.* subdit scilicet si pignus debitum non excedat validum esse tale pactum, quia cessat ratio prohibitionis, ne creditor vi mutui aliquid vltra sortem accipiat. Non inquam probo, nam quamuis in illo casu non recipiat aliquid vltra sortem, satis est quod ex vi contractus illud fuerit periculum ratione cuius pactum reprobatum est. 2

Hæc prohibitio iure tantum positiuo inducta est, nam iure naturali inspecto optimè posset hoc pactum fieri, tametsi pignus æstimationem debiti excederet in pœnam fidei non adimpletæ, modo excessus moderatus esset. Sicuti relato Syluest. benè notauit Vasquez *opusc. de pignorib. cap.* 4. *num.* 9. 3

Iure autem positiuo reprobatur, sed non vtcumque, sed cum in pœnam commissi datur in solutum. Etenim si daretur in solutum iusto tamen pretio emptum prædictæ leges conueniunt licitum, & admittendum esse, quia nullum in eo intercedit iniustitiæ periculum. Quinimo esto non addetes vt iusto sit pretio venditum, sed solum diceres venditum sit, validum est prædictum pactum; quia supponitur debere esse venditum iusto pretio. Vt docuit Bart. relatus à Panormit. *cap. significante de pignorib. numer.* 7. Couarru. 3. *var. cap.* 2. *num.* 7. Molin. *tract.* 2. *disputat.* 314. Vasquez *opusc. de pignorib. cap.* 4. *numer.* 9. Salas *de vsur. dubit.* 32. & alij communiter & colligitur *ex leg. si fundus.* §. *vlt. de pigno.* Neque refert ex vi mutui non posse mutuatario aliquod onus imponi. Nam hoc onus quod mutuatario imponitur, vt pignus iusto sit pretio venditum, si mutuum non soluitur non imponitur mutuatario vi mutui recepti, sed vi mutui non soluti, & in pœnam illius, & in mutuantis indemnitatem. Neque vi mutui rem debitoris acquirit, sed vi emptionis iustæ postmodum celebrandæ. Obserua tamen debitore non soluente termino præfixo ob cuius causam creditori pignus vendendum, & adiudicandum est. Si antequam pretio æstimetur, & creditori adiudicetur, debitor moram purgauerit, & debitum soluerit, recuperare poterit pignus, quia venditio completa non est. Rebell. 2. *p. de oblig. iust. lib.* 8. *quæst.* 10. *num* 4. 4

Quod si cum debitore conuenires, vt debitum suo tempore non soluente pignus determinato aliquo pretio, quod est minus iusto venditum sit in pœnam commissi criminis graues Doctores, Tabiena *verbo vsura.* 4. *quæst.* 2. Mercat. *in sum. tractat. de vsur. cap.* 7 *circa finem.* Molina *disput.* 314. *in fine.* Salas *de vsur. dubitat.* 32. *in fine.* Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 8. *quæst.* 10. *numer.* 5. & *lib.* 16. *quæst. vn. de pact. leg. commissor. numer.* 4. existimant valere contractum, quia ille defectus pretij in pœnam delicti constitutus est, sicuti constitui poterat quælibet alia pœna pecuniaria. Sed merito oppositum censuit Couarruu. 3. *var. cap.* 2. *num.* 7. & 8 Vasquez *opusc. de pignor. cap.* 4. *numer.* 1. Nam finis, & causa ob quam pactum legis commissoriæ, & similia reprobantur est, ne occasione dilatæ solutionis creditor rem debitoris minus iusto habeat, & aliquid vltra sortem acquirat. At hæc ratio manifestè procedit, si admittamus posse creditorem cum debitore conuenire, vt debitum non soluente præfixo termino pignus venditum censeatur minus iusto, nam eo ipso vi mutui, tametsi in pœnam rem debitoris acquirit, & aliquid vltra sortem recipit. 5

Sed

6 Sed an hoc pactum legis commissoriæ extendatur ad fideiussorem cum debitore, habeátque in ipsis locum non est constans sententia. Nam plures quos refert Couarru. 3. *var. cap.* 2. *numer.* 7. quosque videntur sequi Molina, Salas, & Rebell. *locis proximè citatis*, existimant ad fideiussorem non extendi, sed occasione periculi quod subit se obligando ad soluendum pro debitore posse cum ipso conuenire, vt si termino præfixo non soluerit pignus datum sit insolutum. Etenim præstans fideiussionem onus in se suscipit pretio æstimabile, in cuius compensationem pretium exigere potest, vt sæpe est dictum, quod secus est in creditore mutuante. Quare mirum non est quod in fideiussore admittatur pactum legis commissoriæ, & in creditore reprobetur. Verum quamuis hæc sententia communis esse videatur, contrariam probabiliorem existimo quam latè probat Couarru. *d. capite* 2. *numer.* 7. & 8. Vasquez *opusc. de pignoribus capite* 4. *numer.* 10. ea præcipuè ratione quia pactum legi commissoriæ esto expressum in creditore cum debitore reprobatum sit, attamen ratio prohibitionis æquè in fideiussore,ac in creditore procedit:prohibetur namque creditori ne pignus datum in securitate debiti debitore non soluente accipiat in solutū, ne obligetur debitor minus iusto propriam rem distrahere. At hæc ratio æquè procedit in fideiussore obligante debitorem vt det pignus in solutum. Adde fideiussorem ea in parte creditorem esse. Cùm ergo leges reprobantes pactum legis commissoriæ de creditore loquantur, etiam de fideiussore soluente qui tunc verus creditor est sunt intelligendæ. Neque *lex vlt. ff. de contrah. emp.* contrarium insinuat. Solum namque dicit vt prædia empta habeantur, si fideiussor soluerit. Quod intelligendum venit iusto pretio non autem debito. Fateor tamen obligationem fideiussionis pretio esse æstimabilem, posséque fideiussorem compensationem à debitore exigere, nego tamen hunc modum compensationis exigere posse ob periculum grauandi debitorem.

PVNCTVM XXIV.

Qualiter montes pietatis ab vsura excusentur?

1 *Mons pietatis quid sit?*
2 *Nullam vsuram continet.*
3 *Proponuntur argumenta contraria.*
4 *Soluuntur.*
5 *Nequit pro augendo monte exigi à mutuatariis vltra sortem.*

1 Mons *pietatis est cumulus frumenti vel pecuniæ ex fidelium eleemosynis collectus ad indigentium necessitates subleuandas.* Cùm enim pluribus in locis maximè in Italia alij recipientes pecuniam à nummulariis grauarentur soluentes non leuem vltra sortem quantitatem. Alij cogerentur proprias res carius emptas vilius vendere, mons pietatis inuentus est, quo minori cum iactura his omnibus necessitatibus occurri posset. Leges autem huius sunt, *vt cuilibet indigenti certa quantitas iuxta eius necessitatem mutuo concedatur dato pignore, vendendo si præfixo termino mutuum non soluerit, ex cuius pretio mons pietatis debitum recuperet. & quod residuum fuerit debitori reddatur.* Sed quia ad huiusmodi montis conseruationem necessario sumptus faciendi sunt, debet enim ministris qui pecuniam seruant, mutuant, & recuperant, pignora custodiunt, & vendunt, & omnium hominum rationem reddunt labor compensari, ea de causa statutum est, vt à singulis mutuatariis exigua aliqua pensio singulis mensibus exigatur, non quidem vi mutui recepti, sed vi sumptuum qui pro mutuo illi concedendo fiunt.

2 Et licet tempore antiquo non leuis controuersia fuerit, an hæc exactio licita esset. Et in Concilio Lateranen. sub Leone X. *sess.* 10. in vtramque partem res fuerit disputata, attamen sacro approbante Concilio definitum est licitos esse, & ab omni vsura immunes montes pietatis sub dicta forma erectos. Idemque sensisse Paulum II. Sixtum IV. Innocent. VIII. Alexand. VI. Iulium II. Insuperque promulgatur excommunicatio aduersus contrarium sentientes, & disputantes animo iniquam euertendi veritatem. Sicuti tradunt Ioann. Medina *quæst.* 10. *de vsur.* Nauarr. *capite* 17. *num.* 123. & *comment. de vsur. numer.* 64. Tolet. *lib.* 5. *sum. capite* 38. Valen. 2. 2. *disput.* 5. *quæst.* 23. *pun.* 4. *ad finem.* Molina *tract.* 2. *disput.* 325. Salon. *quæst.* 78. *ar.* 2. *controuers.* 27 Rebell. *lib.* 8. *quæst.* 13. Salas *dub.* 33. & alij. Ratio exactionem honestans ea est, quia incrementum illud quod vltra sortem à mutuatario exigitur non est exactum vi mutui, sed ob sumptus in mutui concessione. Sicuti si peteres à me mutuos centum aureos, ad quos tibi tradendos oporteret famulum mittere, qui eos è parte longinqua vbi sunt asportaret, non est dubium à te iustè exigi posse horum sumptuum compensationem, cum in tui gratiam, vt mutuum concedatur facti sint, sic in præsenti dicendum videtur. Neque refert sumptus ante petitionem mutui factos esse, vel post, cum in vtroque casu in gratiam mutuatarij sint facti.

3 Cæterùm etsi hæc veritas manifestissima sit, & Pontificia decisione roborata, contrarium immeritò docuerunt Caiet. *t.* 2. *opusc. tract.* 6 Sotus, 6. *de iustit. quæst.* 1. *ar.* 6. & inclinat Syluest. *verbo vsura.* 5. *quæst.* 4. Armilla *eodem. numer.* 47. & 48. Quorum præcipuum fundamentum est, quia non videtur rationi consonum obligare mutuatarium ad soluendos sumptus factos in conseruanda pecunia mutuantis, nam esto eo animo facti sint, vt mutuatarius mutuum paratum habeat, cum non fiant ex consensu mutuatarij ipsius, nequit cogi ad eorum solutionem. Aliàs quilibet posset exigere vltra sortem à quolibet mutuatario allegans sumptus fecisse in præuenienda, & conseruanda pecunia, ex qua petenti mutuum posset concedere. Quod est latam vsuris viam aperire.

Secundò. Vna ex conditionibus montis pietatis est vt pro maiori tempore, quo mutuatarius mutuum retinuerit maius pretium soluat. Quod vsurarium esse videtur, cum sit receptio ob mutui dationem.

Tertiò, pro custodia pignoris nullam difficultatem, nec periculum habente æquè pretium exigitur ac si graue periculum contineret. Quod videtur iniquum.

Deinde subdunt definitionem Leonis sustinendam non esse, vel interpretandam exactione illa vltra sortem exclusa vtpote rationi naturali, & canonico iuri contraria.

4 Sed hæc argumenta leuia sunt, vt à vera sententia Concilij decreto canonizata recedamus. Ad primum; iniquum non est, sed rationi consonum obligare mutuatarium, si vellet mutuum vt sumptus factos, & faciendos occasione ei mutuum concedendi soluat. Neque inde via vsuris aperitur, cum raro præsumi potest de mutuante particulari suam pecuniam in eum tantum finem conseruare, & sub ea obligatione vt mutuum petenti concedat. Si autem daremus aliquem qui ea lege suam pecuniam administraret, paratus, obligatusque esset petenti mutuum concedere nullum videtur inconueniens quod possit moderatam pensionem pro sumptibus factis exigere.

Ad secundum, verum est quo maiori tempore mutuum retinetur, eo maius pretium à mutuatario exigi, sed non ob mutui dilationem, sed quia beneficio mutui in cuius conseruationem sumptus facti sunt, maiori tempore retinuit, & consequenter magis in eius gratiam sumptus censentur facti, & præterea quia eo vsu alios mutuatarios priuauit.

Ad tertium optimè posse rempublicam generalem pensionem omnibus mutuatariis pro qualitate mutui recepti designare quin spectauerit in æqualitatem in pignoribus conseruandis. Neque refert inde aliquos quorum pignus nullam in sui conseruatione difficultatem habent grauari, quia ob bonum commune tenentur illud grauamen quod modicum est sustinere. Præterquam quod amplius grauarentur, si pro quolibet pignore nouum esset examen instituendum, & noua pensio designanda, maiores enim sumptus ex ea parte soluere obligarentur. Quæ omnia vitantur pensione indifferenter designata.

Ad vltimum dic temerè negari Pontifici authoritatem definiendi hanc disputationem, cum ad motes fidelium, rectamque Ecclesiæ gubernationem pertineat. Vt colligitur ex Concilio Tridentino *sess* 22. *c.* 8. *de reformat.* vti inter opera pia, & charitatis montes pietatis numerat. Et licet plura illius Concilij Lateranensis decreta ad politicā gubernationem pertinētia recepta nō sint, non inde fit definitiones doctrinales recipiendas non esse, hæ enim ex obligatione recipi debent, quia earum veritas non ex subditorum receptione, sed ex Pontificis declaratione pendet. Neque dici potest Pontificem approbando montes pietatis non approbasse exactionem moderatæ pensionis vltra sortem ob sumptus ministrorum, nam de hac erat controuersia, quam Pontifex decidere voluit.

Superest difficultas, An non solum pro conseruando monte pietatis, sed etiam in illius augmentum possit aliquid vltra sortem à mutuatariis exigi? communis est sententia illicitum esse, quia exigere pretium ex vi mutui, vt alijs benefacias vsura est, & colligitur apertè ex bulla Leonis X. in dicto Concilio Lateranen. qui solùm ea de causa incrementum exigi à mutuatariis permisit, quia necessarium erat, vt mutuum ipsis concederetur. Cum hoc tamen stat inquit Ioann. de Salas *tractat. de vsur. dub.* 33. *in fine*, augeri posse pietatis montem, si triticum quod habet non mutuet, sed vendat tempore quo pluris æstimatur reddendum in maiori quantitate cum minus æstimatum fuerit. Deinde si pecunia montis pietatis negotiationi exposita esset, ratione lucri cessantis, inquit Salas, posset exigi aliquid vltra id quod exigitur ad conseruationem montis. Sed hoc non placet. Quia eo ipso quo pecunia negotiationi esset exposita sumptus non fierent in gratiam mutuatariorum, & ob metum illis concedendum. Quare cessandum est ab exactione conseruandi montis, aut si hæc exigatur, non potest exigi lucrum cessans ex negotiatione, cum non possit esse pecunia negotiationi exposita, si exposita est mutuationi. 5

PVNCTVM XXV.

An vsurarius dominium eorum comparet quæ per vsuras acquirit, & quid de acquisitis ex pecunia vsuraria, & contractibus celebratis?

1 *Aliqui existimant dominium vsurarum penes vsurarium esse.*
2 *Verissimum est oppositum.*
3 *Temperant aliqui ne procedat in his quæ vsu consumuntur, sed non admittitur.*
4 *Facta mixtione ex consensu mutuatarij dominium vsurarum acquirit, sed imperfectum.*
5 *Idem est dicendum, esto ipse ex sua malitia immisceat.*
6 *Fit satis oppositis fundamentis.*
7 *Mutuatarius in illo aceruo præferendus aliis omnibus creditoribus.*
8 *Vsurarius qualiter vsuras alienare potest, & contractus validè celebrare &c. Remissiuè respondetur.*

1 NOn desunt qui affirment accessionis vsurariæ dominium vsurarum acquirere. Sic Glossa *cap. si quis vsuram 14. quæst. 4. & cap. si episcopum. 16. quæst. 6. capite ex transmissa de decimis. cap. debitores de iureiurando.* Adrian. *in materia de vsur. §. ex his oritur alia quæstio.* Paludan. *in 4. d. 15. quæst. 2. ar. 5. & quæst. 3. ar. 5. numer. 32.* Henriq. *tract. de vsur lib. 4. quæst. 27.* Tabiena plures referens *vsura 6. in princ.* Ducuntur, quia mutuatarius voluntatem habet transferendi in vsurarium dominium accessionis vsurariæ. Ergo de facto transfert, quia dominium per consensum cum traditione transfertur. *leg. contractu*, & *ibi Gloss. Cod. de fide instrum. leg. traditionib. Cod. de pactis.* & *§. per traditionem instit. de rerum diuis.* Neque obstat quod huiusmodi consensus sit aliquomodo inuoluntarius, quia non est inuoluntarius ex coactione extrinseca, sed ex indigentia propria, simpliciterque ille actus voluntarius est. Deinde difficile est explicare qualiter vsurarius contrahere possit, & de vsuris disponere, si illarum dominium non habeat.

2 Sed verissima sententia est nullatenus dominium vsurarum ab vsurario acquiri. Sicuti docuit D. Thom. 2. 2. *quæst. 78. ar. 3.* Syluest. *verbo vsura. 6. quæst. 1.* Sotus 6. *de iustit. quæst. 1. ar. 4.* Couarru. *var. capite 3. numer. 6.* Valen. 2. *disput. 5. quæst. 21. punct. 3.* Vasquez 1. 2. *disput. 27. in fine.* Petr. Nauarra. 3. *de restit. capite 2. p. 2. dub. 14.* Molina *disput. 316.* Lessius, *lib. 2. capite 20. dub. 18. numer. 158.* Ioann de Salas *de vsur. dub. 38. numer. 3.* & alij apud ipsos. Fundamentum præcipuum est, quia ad translationem dominij non sufficit sola traditio, sed insuper causa legitima requisita est. Vt constat ex *leg. nunquam. ff. de acquir. rerum dominio.* & aduertit Glossa, *§. traditionibus instit. de rerum diuis* & *leg. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.* aliàs fur compararet dominium eorum quæ sibi traduntur. At vsurarius causam, & titulum legitimum habere non potest, vt accessionis vsurariæ dominium reportet, nam huiusmodi titulus est mutuatio, at ob mutuationem iure ipso naturali nequit pretium exigi, illiusque exactio & promissio nulla est. Ergo nullus est titulus, quo possit dominium acquiri.

Deinde si vsurarius compararet dominium vsurarii non videtur qualiter obligatus sit fructus rei per vsuram acquisitæ restituere. Solum enim deberet mutuatario restituere quanti ex non restitutione æstimationis debitæ lucrum illi cesset, aut damnum emergat. Neque item apparet qualiter obligatus sit mutuatarium aliis creditoribus & iam hypothecariis in re per vsuram acquisita præferre, vt ex communi sententia diximus præferendum, cum de creditorum prælatione locuti fuimus. Præterea vsurarius tenetur rem vsurariam restituere eodem modo ac fur, & raptor, *cap. si quis vsuram. 14. quæst. 4* at fur, & raptor dominium furti, & rapinæ non comparant, vt colligitur ex *leg. in re furtiua*, & *leg. si non manifestus. ff. de condict. furtiua* Ergo neque vsurarius dominium vsurarum comparabit.

3 Temperant autem aliqui quos tacito nomine referunt Caiet. *t. 2. opusc. 8. capite 1.* & 2. 2. *quæst. 78. ar. 3.* & *ibi* Bañes, & Arag. *dub. 3.* ne procedat in rebus quæ vsu consumuntur, quia hæc functionem recipiunt. Sed merito cæteri Doctores hanc restrictionem reprobant, quia nulla est specialis ratio ob quam rerum vsu consumptibilium dominium acquirat vsurarius. Nam quod hæc functionem recipiant, solum probat parum referre, an hæc vel alia eiusdem rationis restituantur.

4 Superest tamen difficultas, An si mutuatarius pecuniam vsurariam simul cum sorte mixtam vsurario tradat, vel vsurarius eam permisceat, eo ipso dominium illius acquirat? Hanc difficultatem resolui *disp. 2. tract. 31. pun. 12.* Etenim si ex consensu mutuatarij sors simul cum auctario permixta vsurario tradatur, ita vt vnum ab alio discerni nequeat, vsurarius Dominus est totius aceruï, nam cum verè sit Dominus alicuius partis, eaque vti possit, & non sit maior ratio vnius partis quam alterius omnium Dominus efficitur. Imperfectè, tamen, quia non potest de toto illo aceruo absolutè disponere, sed solum quoad quantitatem quam mutuo dedit. Vt præter *ibi* citatos probat Lessius, *lib. 2. c. 20. dub. 18. conclus. 1.* Ioann. de Salas *tract. de vsur. dub. 38. numer. 8.* & colligitur *ex leg. si alieni. ff. de solutionib.* & *leg. Marcellus. §. Pomponius. ff. de rei vendicat.* & *§. si duorum inst. de rerum diuis.*

Si vero ipse vsurarius suis rebus vsuras permisceat, ita vt à propriis distingui non possint. Ioann. de Salas *dicto dub. 38. numer. 9. vsque in finem* negat dominium transferri, quia dominium transferri in alium non potest nisi authoritate publica, vel contractu iusto, quorum nullum in præsenti intercedit, cum contractus nullus sit & leges maximè *lex si frumentum. ff. de rei vindicat.* contrarium insinuat. Nihilominus *ibidem* ex communi sententia affirmauimus dominium rei furtiuæ, & vsurarum permixtionem, qua vnum ab alio distingui nequit, acquiri. Sicuti præter ibi relatos docent Angel. *verbo vsura 2. n. 19.* Syluest. *verb. vsura. 6. quæst. 1.* Ioann. Med. *quæst 4. de vsur. ad 3. princip.* Petr. Nauarra. *de restit. capit. 2. par. 2. dub. rat. 14* Lessius, *lib. 2. capit. 20. dubitat. 18. conclus. 1.* & videtur in eam ipse Salas, *numer. 9. §. octauo* incidere. Nam facta mixtione necessario fatendum est in illius cumuli partem vsurarium habere dominium, quia secundum eam partem, qua cumulus sortem continet ipsius est, & de ipso disponere validè, & licitè potest absque consensu mutuatarij. Cum autem hæc pars distingui non possit, consinitur totius cumuli Dominum esse, imperfectè tamen Tum quia à socio implorari à iudice diuisio potest. Tum quia vltra sortem nequit nisi subrogando aliam quantitatem inuito mutuatario disponere. 5

Fundamentum verò in contrarium adductum nullum est. Affirmamus namque authoritate publica dominium acquiri imperfectum tamen & longe diuersum ab eo quod acquiritur, cum res diuersorum dominorum ex vtriusque legitimo consensu permiscentur, nam eo casu nullus independenter ab alio aceruo disponere potest, bene tamen vterque de toto aceruo At cum casu vel ex malitia permixtio facta est quilibet independenter ab alio disponere de aceruo potest non absolutè, sed in ea quantitate cuius ipse alias dominium habebat. 6

Hinc fit mutuatarium omnibus aliis creditoribus in illo aceruo præferendum esse, quia verum in illo aceruo dominium retinet simul cum vsurario, vt ex illo extrahere possitque sibi propria sunt, & docuit Lessius, *lib. 2. capit. 20. dub. 18. numer. 157.* & colligitur ex his quæ diximus *tractat. 31. p. 18.* 7

Superaret dicendum quousque vsurarius validè, & licitè vsuras alienare possit & ex vsuris contractus celebrare, & inde acquisitorum dominium habere. Sed de his *hoc tract. de contract bus disp. 1. pun. 13. 14. & 15.* copiosè actum est. Deinde an hæredes vsurarij teneantur in solidum ad vsuras soluendas diximus *eodem tract. pun. 18. §. 4* Quocirca solum restat agere de crimine vsuræ, illiusque pœnis. 8

PVNCTVM XXVI.

Qualiter peccent & ad restitutionem teneantur concurrentes ad vsuram?

1 *Vsurarum exactor peccat, & ad restitutionem tenetur.*
2 *Agens nuncium sui partes non tenetur restituere.*
3 *Consulentem, & suadentem vsuras excusant aliqui à restitutione.*
4 *Contrarium tenendum est.*
5 *Quid de deponente pecuniam apud nummularios. Remissiuè respondetur.*
6 *Secluso præcepto patrocinio ad vsurarum solutionem, vel non restitutionem concurrentes restituere obligantur.*
7 *Tabelliones conficientes instrumentum quibus vsura exigi possit obligantur. Idem de testibus, & scribentibus.*
8 *Idem dicendum de fautoribus, seu actoribus fœneratorum.*
9 *Quid de famulis, aliisque nudum ministerium exercentibus.*
10 *Sæpe ex tacita remissione mutuatarij cooperatores excusantur.*

DE hoc puncto plura diximus *tract. 6. de charit. disp. vlt. de scandalo.*

Non est dubium vsuras exigentem graue peccatum committere cum obligatione restituendi non solum vsuras acceptas, sed quodlibet damnum emergens, aut lucrum ea occasione cessans mutuatario, quia illorum est causa iniusta. Solùm de cooperatoribus ad huiusmodi crimen dubium esse potest. 1

Et quidem si partes mutuatarij geras nunquam ad restitutionem obligaris, quia non peccas aduersus iustitiam contra mutuatarium, vt ferè omnes Doctores docent. Contra charitatem verò peccabis, si commodè hoc peccatum excusare potes, vt constat ex principio generali dicto *tractat. de charit.* constituto, 2

cum

quo lege charitatis obligaris malum proximi vitare si commodè potes.

3 Attamen si partes mutuantis geras contra charitatem peccabis, quoties mutuantem auertere à peccato committendo facile potuisti. Sed an contra iustitiam & sub obligatione restituendi non ita constat. Nam Syluest. *verb. vsura 7. quaest. 1.* Gab. 4. *d.* 15. *quaest. 11. ar. 2. conclus. 3.* Ioann. Medina *quaest. 4 de vsur.* Summa confessor. *lib. 2. tit. 7. quaest. 71.* Tolet. *lib. 5 cap. 6.* Eman. Saa. *in antiqua edit. verbo vsura num. 12.* censent ex eo tantum quod suadeas, vel consulas vsuras, vel pecuniam ad vsuras concedas obligatum non esse restituere, quia non videris efficax causa damni, maximè cum mutuatarius posset à restitutione vsurarum abstinere.

4 Sed meritò contrarium docuerunt Sotus 6. *de iustitia quaest. 1. ar. 4. in fine.* Nauarr. *cap. 17. numer. 267.* Paludan. 4. *d.* 15. *quaest. 2. ar. 3.* Salon. 2. 2. *quaest. 78. ar. 3. controuers. 11.* Arag. *eodem ar. dubitat. vlt.* Bañes, *dubitat. 5.* Valen. *disputat. 5. quaest. 21. p. 3.* Vega, *verbo vsura casu 39. & 43* Molina *disputat. 331.* Salas, *tractat. de vsur. dubitat. 44.* Eman. Saa, *in noua edit. dicto verbo vsura, numer. 12.* & alij communiter. Fundamentum est, quia satis efficax causa damni medio consilio & persuasione, & pecuniæ accommodatione constitueris. Neque obest quod mutuatarius excusare restitutionem posset, quia satis est quod tuo consilio fueris causa ne ipse excuset; sicuti mutuans ad restitutionem tenetur, eo quod vsuram petat, & recipiat, tametsi mutuatarius ab illis dandis abstinere posset. Quæ doctrina à fortiori procedit de proxenetis, vulgo *corredores* qui mutuantis partes agentes quærunt mutuatarios, quos ad percipiendum mutuum sub vsuris suadent &c. quia satis efficax vsurarum causa sunt. Sicuti præcitati Doctores docent, quidquid in contrarium sentiat Syluest. *verbo vsura 7. quaest. 3.*

5 Quoad deponentem, seu mutuantem pecunias ei quem existimas iis ad vsuras fore vsurum, *tractat. 6. de charit. disputat. 6. punct. 13.* dixi, *si absque causa graui deponas, vel mutues te peccaturum contra charitatem, propendi tamen non peccare contra iustitiam, neque obligationem restituendi habere*: quod que aliis relatis docet in præsenti Ioann. de Salas, *tractat. de vsur. dubitat. 44. numer. 5* Lessius *lib. 2. cap. 20. dub. 21. in fine* Eadem *disputat. 11.* tradidi qualiter vsurariis locare domus prohibitum sit.

6 Domini temporales, Iudices, Aduocati, qui statuto, præcepto, patrocinio causæ sunt vt vsuræ soluantur, vel solutæ, & repetitæ non restituantur peccatum committunt iniustitiæ cum obligatione restituendi in defectum eorum qui vsuras receperunt. Ad idem est, si non expellant à suis locis vsuras exercentes cum commodè possint, de quibus, *capit. per miserabilem de vsur. & cap. 1. eodem tit. in 6. & Clement. ex graui de vsuris. Et Extrauag. Pauli III. quæ incipit Cupientes Iudaeos.* Quare probandum non est quod Eman. Saa, *verbo vsura, numer. 15. in antiqua edit. & in noua* expunctum absolutè inquit, quod Domini temporales possint ob bonum publicum cogere soluere promissas vsuras. Est enim contra Innocent. *in cap. 4. de vsuris,* & contra supradictos Textus; nisi fortè intelligatur intercedente graui necessitate Reipublicæ, Qua stante inquit Salas, *tract. de vsur. dub. 44. n. 6. in fine,* superior Saa doctrina sustineri poterit. Consentit Nauarr. *l. 5. tit. de Iudæis & Sarracen. cons. 3. num. 7. & 8.* Azor *lib. 8. instit. cap. 22. q. 13. dub. 3.* quos refert, & sequitur Lessius *lib. 2. capit. 20. dubitat. 12. num. 179.*

7 Tabelliones conficientes vsurarum instrumentum vi cuius vsuræ exigi possunt, vel quia est palliatum, vel quia illis in locis vsuræ permittuntur contra iustitiam peccant, & ad restitutionem tenentur. Secus est si instrumentum eius conditionis sit, vt apertas vsuras contineat, & vi illius potius mutuans punietur quam vsuras recuperabit Sic ex communi tradit Mol. *disp. 331.* Tolet. *lib. 5. cap. 36.* Eman Saa *verbo vsura num. 14.* Salas *dubitat. 44. num. 7.* Quod dictum est de Tabellione dicendum est de testibus ad confectionem instrumenti adductis: in eo enim euentu quo Tabellio peccatum committit ad restitutionem obligatur, testes astringuntur. Amanuensem autem vsuras scribentem excusant Sotus *6. de instit. quaest. 1. ar. 4. in fine.* Mol. *disp. 331. §. negotiorum.* à restitutione, quia parum vel nihil ad vsurarum exactionem concurrit. Sed rectius Nauarr. *cap. 17 n. 267.* Valen. *disp. 5. quaest. 21. p. 3.* Salas *dub. 44. n. 13.* ad restitutionem obligant, si ea scriptura eius conditionis sit, vt fidem faciat, virtute que illius exigi fœnus possit.

8 Qui verò nomine alterius fœnerantur, vti sunt fœneratorum actores, seu factores non est dubium in defectum suorum dominorum ad restitutionem obligatos esse, quia sunt efficax causa exactionis vsurarum. Sicuti tradunt Syluest. *verbo vsura 7.* Nauarr. *c. 17 n. 267.* Molina *disp. 331. circa finem* Salas aliis relatis, *num. 11.*

Eos autem qui nudum tantum ministerium in vsurarum exactione exercent, vti sunt famuli qui ex mandato suorum dominorum mutuum sub vsuris deferunt, vsuras exigunt & recipiunt excusant ab iniustitia, & restitutione Syluest. *verbo vsura. 5. q. 4.* Saa *eodem numer. 13.* Vega *casu 58.* Tabiena *7. quaest. 5.* & alij, eo quod exactioni vsurarum, vel causa nulla sit, vel tantum materialis, & per accidens. Securius tamen oppositum docuit Medina *q. 4. de vsur.* Valen. *disp. 5. quaest. 21. p. 3.* Mol. *disp. 331. circa finem* Salas *dubitat. 44. numer. 12.* Illud est certum custodientem præcise vsurariam pecuniam nullatenus ad restitutionem teneri, nisi iniustè impediat mutuatarijs illius receptionem, quia illa materialis causa neque est causa quod à mutuatario vsuræ exigantur, cum iam supponantur exactæ, neque est causa quod mutuatario non restituantur. Solùm enim tendit ad rem securam habendam, & ab interitu defendendam. Quare non tenetur clauem mutuatario concedere, vt vsuras solutas recuperet, alioque modo illas offerre, Salas, *numer. 14.*

Ad extremum obiecua cooperatores vsurarum plerumque à peccato, & restitutionis obligatione excusari quia bona fide procedunt ignorantes contractum vsurarium esse. Obligatos verò ad restitutionem sæpè excusari ex voluntate mutuatariorum nolentium eam illis imponere obligationem, vtpote qui nullum commodum acceperunt. Vt aduertit Molina *dicta disputat. 331. circa finem.* Salas *dubitat. 44 num. 15.* Lessius *lib. 2. c. 20 dub. 21. n. 183.* 10

PVNCTVM XXVII.

Qualiter pecces mutuum sub vsuris exigens?

1 *Mutuum quatenus vsurarium nunquam licet peti, benè tamen sæpè mutuum quod sub vsuris est concedendum.*

2 *Petere à non parato communis sententia tenet esse mortale, si absque vlla graui causa fiat.*

3 *Petere à parato plures à mortali excusant, esto absque vlla necessitate, imò ad insumendum in prauos vsus petatur.*

4 *Verius videtur oppositum.*

Constat ex his quæ diximus *tract. 6. de charit. disp. 6. punct. 10. & tract. 14. de iuram. disp. 1. punct. 10.* nunquam tibi licere petere mutuum vsurarium formaliter, benè tamen posse plerumque petere mutuum quod sub vsuris conceditur, quia in priori petitione petis, & intendis illicitum. In secunda tamen petis quod licitè præstari potest. 1

Sed quibus in euentibus licita sit, vel illicita hæc petitio non conueniunt Doctores. Nam diuersimodè loquuntur, cum hæc petitio fit à fœnerato parato, vel imparato. Si à non parato exigas communior sententia quam refert, & sequitur Molin. *disput. 335. conclus. 4. & 5.* Salas, *tractat. de vsur. dub. 48. n. 7. & 8.* asserit te mortaliter peccaturum, si absque difficultate graui potuisti vitare, quia lex charitatis in Deum, & proximum te astringit ad vitandum peccatum, quod facile vitare potes. Non me latet plures Doctores contrarium minus rectè sentire. 2

Si autem ab eo quem scis paratum esse non aliter mutuum concessurum quàm sub vsuris, si petas absque necessitate, seu vtilitate, imo si petetes ad insumendum in ludis, comessationibus & voluptatibus non desunt Doctores existimantes solum esse peccatum veniale, Caiet. 2. 2 *quaest. 78. art. 4. post princip. & in summ. verbo vsura, cap. penult.* Nauarr. *capit 17 numer. 261.* Sotus *lib. 6. de instit. quaest. 1. ar. 5. post princip. dubitat. 1.* Eman Saa *in priori edit. verbo vsura, numer. 5* Armilla *numer. 38.* Vega *casu 46. & 47.* Tolet *lib. 5. capit. 37.* Arag. 2. 2. *quaest. 78. art. 4. dub. 1. conclus. 2* Salas, *dubit. 48 numer. 8* & probabile reputat Sanchez *lib. 3. in decal. cap 8. numer. 23* Molin. *disputat. 335. circa med.* Ducuntur, quia ea petitione occasionem præbes fœneratori modici præiudicij; spiritualis, cum iam in voluntate saltem habituali constitutus sit. 3

Cæterùm verius existimo te sic petentem mortale peccatum committere, si petitio mutui necessaria, vel commoda non sit, vti non est censenda quæ in fines illicitos dirigitur, probo: quia præbere occasionem executionis prauæ voluntatis, & peccati, quod nullatenus in opus externum prodiret absque vlla causa honesta diuinum honorem offendit, & charitatem lædit. Sicuti tradunt post alios Palacios. 4. *de contractibus capit. 10.* Syluest. *verbo vsura 7. quaest. 2.* Angel. *2. num. 2.* Tabien. *8. num. 2. & 3.* Valen. *q. 21. punct. 4.* Bañes 2. 2. *q. 78 art. 4. dub. 3.* Mol. *disp. 335. concl. 3.* & alij. 4

PVNCTVM XXVIII.

Qui sint Iudices criminis vsurarum?

1 *Quaestio de iure, & de facto agitari potest.*

2 *Si de facto agitetur Index sæcularis, iudicare vsurarium laicum potest.*

3 *Ecclesiasticus etiam potest.*

4 *Si quaestio agatur de iure: firmiter, & immutabiliter solius Pontificis est cognitio, at probabilis etiam pertinere ad laicum iudicem potest.*

5 Petita

5 *Petita executione contractus virtute instrumenti quarentigij qualiter exceptione apposita usurarum supersedere laicus debeat examinatur.*

6 *Spectata communi sententia solum Iudicem Ecclesiasticum cognoscere de quaestione iuris usurarum. Verius Iudicem laicum supersedere ab executione debere.*

7 *Satisfit fundamento opposito.*

8 *Intelligenda est doctrina, cum exceptio est de iure, non de facto.*

9 *Citanda est pars ad inhibitionem factam à Iudice Ecclesiastico.*

10 *Facta inhibitione, & declarato non esse contractum usurarium, si pars executa appellet suspenditur declaratio, & ad executionem procedere nequit laicus.*

11 *Quid faciendum, cum iuramentum contractui usurario appositum est.*

1 Dupliciter de crimine usurarum quaestio agitari potest. nimirum de iure, & de facto. De iure agitatur cum vertitur quaestio, an hic vel ille contractus his conditionibus celebratus usurarius sit vel non sit. De facto vero cum controuertitur, an contractus eo modo celebratus est, quo apud omnes constet usuram continere.

2 Si quaestio versatur de facto, & saecularis denuntietur usuram commisisse siue ciuiliter siue criminaliter iudicare potest, & delictum punire tam Iudex Ecclesiasticus, quàm saecularis ad praeuentionem. Sic ex communi sententia Syluest. *verb. usura 9 in princ.* Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *n* 4 Gutierr. 1. *p. de iuram. cap.* 2. *num.* 35. Mol. *tract.* 2. *disp.* 331 *imprim.* Salas *tract. de usur. dub.* 45 *circa finem.* Et quidem quod Iudici saeculari competat huius delicti cognitio & punitio inde probatur, quia hoc delictum est aduersus legem naturalem aequè ac furtum & homicidium, Princeps autem sibi subditos coërcere & punire poterit, cum aduersus legem naturalem delinquunt.

3 Quod verò Ecclesiastici Iudices in eius delicti punitione aduersus usurarios laïcos procedere possint recepta consuetudo obtinuit. Cum enim legibus ciuilibus usurae aliquot permissae essent, quas suis legibus Ecclesia improbauit, praecipiens fidelibus sub grauibus poenis ne usuras exercerent, debuit suarum legum transgressores coërcere, aliàs frustraneè leges tulisset, & poenas indixisset. Neque obest quod iam saeculari iudicio omnes usurae sint reprobatae, vt inde inferas cessare debere Ecclesiam à punitione huius criminis. Nam esto à principio haec punitio in usurarios saeculares ab Ecclesias assumpta est, quia saecularis Respublica non solum negligens erat in eo delicto puniendo, sed contra iuris naturalis ordinem permittebat, attamen praescripta ea facultate puniendi nulla ratio viget vt ab ea abstineat, maximè cum hoc delictum puniendum decernat aliis, & grauioribus poenis ab iis quae iure ciuili statutae sunt.

4 Si autem quaestio versatur de iure, Glossa ferè ab omnibus recepta *in cap. cum sit generale de foro compet.* & *in cap.* 1. *de officio ordinarii*, & *in Clement. dispendiosam de iudiciis*, censent solius Ecclesiastici Iudicis esse illius cognitionem, & decisionem. Et quidem decisionem firmam, & immutabilem fateor solius Ecclesiastici Iudicis esse, & non cuiuscunque sed supremi scilicet Pontificis, cui ex authoritate Christi illis verbis *pasce oues meas* concessum est doctrinam mores fidelium spectantem firmiter declarare: at declaratio probabilis & opinatiua ex principiis fidei, & rationis naturalis deducta nescio quare saeculari Iudici competere non possit. Sicuti expressè docuit Couarruu. 3. *var. c.* 3. *n.* 4. Eman. Saa, *verbo usura, n.* 16 Ioann. de Salas, *tract. de usur. dub.* 45 *num.* 2.

5 Ex his venit decidenda grauis illa quaestio. An petita executione apud Iudicem saecularem virtute instrumenti quarentigij quod paratam habet executionem iudex supersedere debeat exceptione apposita quod contractus de iure usurarius fuerit, quod pars exequens negat? Qua in quaestione si sententiam Couarruu. Eman. Saa & Ioann. de Salas vera est, scilicet posse Iudicem saecularem de quaestione iuris cognoscere nullam habet dubitationem, nam eo casu explosa praedicta exceptione si intra decem dies decidi non poterit instrumentum executioni mandatum est. Verum si communem sententiam sequamur asserentem Iudici tantum Ecclesiastico, & non saeculari competere cognitionem, & declarationem an contractus usurarius sit non conueniunt Doctores, an impediatur saecularis ab executione instrumenti, quousque per iudicem Ecclesiasticum declaretur sitne ille contractus usurarius? Nam Angel. *in leg. quamuis, num.* 4. *Cod. de iuris & facti ignorantia*, & *in leg.* 4. §. *condemnatum. ff. de re iudicata* & *in leg. fundi ff. de exceptionib.* quem sequitur Immola *in d. leg. quamuis col.* 2. & Ripa *in d.* §. *condemnatum, numer.* 29. & *ibi* Immola. Roderic. Suar. *in leg. post rem iudicatam circa iudicem. numer.* 15 *& sequenti. ff. de re iudicata* nec reprobat Couarruu 2. *p. de sponsalib. cap.* 8. §. 12. *numer.* 5. censent supersedendum non esse ab executione, sed praestita per executorem cautione idonea restituendi bona, si declaretur contractum foeneratium esse ad executionem procedi posse. Ducuntur ex *leg. fin. Cod. de ordine cognit.* vbi nullitas in iudicio proposita non impedit executionem sententiae postmodum petitam, maximè cum executio retractabilis est, vt inpraesentiarum contigit. Confirmarique potest ex *leg.* 2. *titul.* 21. *leg.* 4. & ex *leg.* 1. *titul.* 6. *lib.* 8. *noua collect.* vbi exceptio usuraria manifesta, & quae nulla indiget probatione admittitur. Secus verò quae altiorem indaginem requirit, & quae termino decem dierum decidi nequit. Sicuti tradit Azeuedo *dicta, leg.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *num.* 186. & *leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8 *num.* 95.

Sed verius est allegata nullitate apud Iudicem Ecclesiasticum, & expedita ab eo inhibitione, ne iudex saecularis in executione procedat, quousque causa usurarum decidatur obligatum esse supersedere. Vt docuit Alexand. *d. leg.* 4. §. *condemnatum. num.* 17. *ff. de re iudicata.* Anton. *in cap. tuam. de ordine cognit.* Thom. Ferrat. *cautela*, 53. *num.* 1. Gutier. *de iuram. confirm. cap.* 2. *num.* 11. Azeued *leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. 88. *& sequenti.* Fundamentum. desumitur *ex cap. tuam de ordine cognit.* vbi causa natalium prius fuit expedienda quàm successionis quae fuerat proposita, quia successio pendebat à natalitiis. Si enim ex legitimo matrimonio nata esset regina succedebat. Secus verò si ex legitimo matrimonio nata non fuisset. At executio instrumenti quarentigij pendet ex valore contractus qui si usurarius fuit nulla est executio, ergo prius decidi debet usuraria exceptio. Et confirmatur ex his quae latè tradit Maranta *de ordine iudiciar.* 4. *p. princip.* 20. *distinct. num.* 7. vbi probat ex causa praeiudiciali intenta quiescere iudicium siue ciuile siue criminale prius, vel posterius intentatum. Denique si Iudex Ecclesiasticus potestatem non haberet inhibendi Iudicem Laïcum in executione varia esset eius potestas, & illusorium redderetur eius iudicium. 6

Neque fundamentum contrarium vrget. Nam *ad leg. fin.* respondemus ex doctrina Immolae *in d. leg.* 4. §. *condemnatum*, procedere, cum Iudici saeculari constat fraude & dolo exceptionem usurarum appositam esse. Ad leges vero regias dic exclusam esse omnem exceptionem quae altiorem indaginem requirit, quaeque ab ipso Iudice exequente cognosci poterat. Cum autem haec exceptio usurarum ab ipso exequente cognosci non possit necessario admittenda est. 7

Praedicta intelligenda sunt, cum exceptio usurarum de iure est non de facto, nam si exceptio est de facto cum Iudex laïcus de ea cognoscere possit, nullatenus ex praedicta exceptione impedietur executio, nisi intra decem dies probetur. Vt bene aduertit Couarruu. 4. *de sponsalib.* 2. *p. cap.* 8 §. 12. *num.* 5. Auiles, *cap.* 50 *praetor.* Glossa, *usuras, gloss.* 3. Azeuedo *in leg.* 1. *tit.* 21 *lib.* 4. *noua collect. numer.* 185. *& seq.* Gutier. *de iuram. capite* 2. *numer.* 30. *&* 37. hoc modo intelligentes *d. leg. regiam.* 8

Sed an cum Iudex Ecclesiasticus inhibere intendit Iudicem laïcum ne in executione contractus procedat citare prius debeat partem ad cuius instantiam executio fit? Negant necessariam esse citationem Abbas *in cap. tuam. num.* 11. *de ordine cognit.* & Anton. de Butrio *ibi num.* 12. ducti quia *in dicto cap. tuam* nulla citationis mentio facta est. Sed rectius contrarium docuit Maranta *de ordin. iudic.* 4. *p. princi. dist.* 11. *num.* 30 Betoius *quest.* 77. *num.* 4. Azeuedo *leg.* 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *noua collect. num.* 6. Gutierr. 1. *p. de iuram. cap.* 2. *num* 31. & alij apud ipsos, & colligitur ex *cap. si Romana.* §. *si vero de appellat. in* 6. Etenim cum illa inhibitio ad instantiam executati, & in praeiuditium exequentis fiat nulla causa fingi potest excusans dictam citationem. Neque obest *in d. capite tuam* non esse factam, quia ibi procedebatur ex officio ex denuntiatione facta. Quo casu nulla citatio necessaria est, sed ea omissa inhiberi Iudex saecularis poterit. 9

Facto vero inhibitione per Iudicem Ecclesiasticum, & declarato non esse cõtractum usurarium statim Iudex saecularis ad executionem procedet vtpote cuius inhibitio cessauit. Verum si ab hac declaratione appellauerit pars executa sensit Abbas *in d. cap. tuum. num.* 13. *de ordine cognit.* quem refert, & sequitur Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 2 *num* 33. non posse Iudicem saecularem in executione procedere, quia per appellationem declaratio suspensa est, & inhibitio prius facta perseuerat. Quinimo existimat Iudicem Ecclesiasticum à quo posse, & debere ad instantiam appellantis mittere Iudici saeculari inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in causa, cum hoc tendat in fauorem & faciliorem exitum appellationis argum. *cap. cum teneamur. cap. qua fronte de appellat.* 10

Si autem iuramentum contractui appositum est, non poterit Iudex Ecclesiasticus praetextu usurae inhibere Iudicẽ saecularem ne in executione procedat, sed potius compellere debet debitorem, vt iuramentum exequatur, ne sit periurus iuxta *cap. debitores de iureiurando.* Neque relaxatio iuramenti concedenda est, si post terminum solutioni praefixum fuerit petita, ne videatur Iudex Ecclesiasticus periurio fauere, quod punire expedit. At si ante diem solutionis reprobationem iuramenti petierit, ad effectum agendi, cum nondum constet usurarium contractum esse: eo autem probato absolutio & iuramenti relaxatio absolutè concedenda est, vt constat ex his quae tradit Couarruu 3. *var. cap* 4 *num.* 4. *& seq.* Gutierr. *d. cap.* 2. *de iuram. num.* 34. 11

PVN-

PVNCTVM XXIX.

Qui censeantur vsurarij manifesti?

1 *Vsurarius manifestus quis sit?*
2 *Probabile est non sufficere semel aut iterum mutuum ad vsuras cessisse.*
3 *Accedere debet sententia iudicis, vt vsurarius manifestus pœnis affici censeatur.*
4 *Qualiter hoc crimen probetur?*

VT cognoscamus quibus pœnis vsurarij afficiantur, scite debemus qui vsurarij manifesti,& notorij nuncupentur, qui non.

1 Vsurarius manifestus non solùm est qui publicè omnibus videntibus vsuras exercet, sed qui domi reclusus paratus est illuc accedentibus fœnerari,dummodo tamen id publicè constet. Vt pluribus firmat Menoch. *de arbitr. casu.* 235. *n.* 8. *& seq.*

2 Sed an semel vel iterum vsuras publice exercuisse sufficiat, vt vsurarius manifestus nuncupetur?non conueniunt Doctores. Affirmat cum Panormit & aliis Nauarr. *capit.* 17. *numer.* 280. Molina *disputat.* 333. *§. quod vero.* Salas. *de vsur. dubitat.* 46. Si enim adulter, fur, & homicida ex vnico actu manifesto denominatur, cur non vsurarius? Contrarium nihilominus docuit probabiliter Bart. *in leg.* 1. *numer.* 13. *ff. de furtis.* Salicet. *in leg. falsus. col.* 7. *Cod. de furtis.* Ioann. de Anania *cap. quia in omnibus col* 2. Angel. *in disp. quæ incipit. Astensis miles col.* 2. *ver.* 2. quos refert, & sequitur Menoch. *de arbitrar. casu* 235. *num.* 6. *& sequent.* Eo quod hoc delictum ex communi hominum acceptione frequentiam indicet. Vt de meretrice,calumniatore communiter Doctores tradunt apud Tiraquelium *de pœnis legum. casu.* 51. *ad finem.*

3 Maior dubitatio est. An sententia Iudicis accedere debeat, vt vsurarius pœnis à iure impositis afficiatur? Affirmant Federic. de Senis *consil.* 62. *in fine.* Abbas *cons.* 2. *numer.* 1. *vers. tertio dicit lib.* 2. Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *numer.* 4. *vers. quartò etiam.* Menoch. *casu.* 235. *num.* 12. *&* 32. aliàs si ex sola notorietate facti vsurarius manifestus pœnis iuris subiiciatur, vt quid iudicis declaratio accedit.

Præterea nemo cogitur in se ipso pœnam exequi, sed iudicis authoritate exequẽda est. Hanc sententiã verissimã iudico,cũ is qui manifestus vsurarius creditur aliqua tergiuersatione celare vsuras potest:nam eo casu dici nequit manifestus, ea de causa oportet vt sententia manifestetur, ad quam ferendam ordo iudiciarius seruandus est,quippè citandus est reus,& probationes recipiendæ,& definitionis termini assignandi, vt benè Iulius Clarus *lib.* 5. *sentent. iuris. §. finali. quæst.* 9. *vers. quæro numquid in notoriis.* Menoch. *de arbitrar. dicto casu* 235. *numer.* 14. *&* 19. Quando verò sic manifestè de delicto constiterit, vt nullâ tergiuersatione celari possit,existimo cum Aretino *cons.* 163 *num.* 6. iudicarium non esse,vt probat text. *in cap. quanto de translat. Episcopi.* & *c. qua Lotharius.* 2. *q.* 1. benè tamen esse super notorio pronuntiandum, quæ pronuntiatio potius est pœnarum executio quam indictio. Vt dixit Innocent. *in cap. ex parte el* 1. *de verbor. significat.* Grammat. *decis.* 36. *n.* 44.

4 Multipliciter autem hoc crimen probandum erit. Primò facti euidentia,hæc enim se ipsa manifestatur *c. euidentia de accusat.* & *ibi* Doctores.

Secundò confessione iudiciali ipsius vsurarij. Vt docent Glossa, & Doctores *cap. quia in omnibus. de vsuris.* & *cap.* 1. *eodem tit. in* 6. Quod verum esse affirmant Panorm. & Anania in *dicto cap. quia in omnibus*, eo quod dicat simpliciter sub vsuris mutuasse. Et idem est à fortiori etiamsi dicat se fuisse vsurarium,quin addiderit se fuisse vsurarium manifestum. Abbas verò *cons.* 1. *col.* 2. *vers. octauum modum. lib.* 2. Socin. Senior. *cons. penult. col.* 3. *vers. secundo quia lib.* 1. Anton. Burgens. *in cap. ad nostram. num.* 26. *de empt. & vendit.* Felin. *in cap. in præsentia numer.* 13. *de probat.* docuerunt necessarium esse fateri vsurarium publicum, seu manifestum fuisse. Sed facile hæ sententiæ conciliantur,si admittamus confessionem iudicialem de mutuo sub vsuris facto, vel qua se vsurarium esse fatetur probare & manifestare se vsurarium esse, non autem probare esse vsurarium manifestum: ad hanc autem qualitatem probandam oportet vt deponat se palam, & frequenter vsuras exercuisse.

Tertiò confessione extraiudiciali se frequenter vsuras exercuisse facta coram pluribus testibus sufficienter hoc delictum probatur,neque opus est fieri in articulo mortis,aut coram notario, vt bene aduertit Syluest. *verb. vsura.* 9. *q.* 1. Couarruu. 3. *var. c.* 3. *n.* 4. *vers. tertio licet.* Menoch. *casu.* 235. *n.* 2.

Quartò testibus deponentibus sæpe ad vsuras concessisse mutuum probatur sufficienter hoc delictum. Quod adeo verum est, vt esto non deponant de eisdem actibus, sed de diuersis,& singularibus, quia tamen in omnibus actibus eadem quantitas vsurarum relucet, sufficiens est ea depositio vt tanquam vsurarius condemnetur Ex doctrina Glossæ *in leg. ob carmen. ff. de testibus ad finem.* vbi ad probationem alicuius rei quæ ex pluribus actibus deducitur testes singulares sufficiunt. Sicuti aduertit plures referens Crauetta *cons.* 73. *numer.* 32. Couarruu. 3. *var. c.* 3. *n.* 5. Menoch. *de arbitrar. casu.* 235. *n.* 23. Quod in nostro regno indubitatum est. Nam lex 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua collect.* statuit ex testibus singularibus hoc delictum probari posse,modo tamen testes eiusdem conditionis sint, vt merito iudices eis fidem adhibere debeant. Vt *dicto loco* aduertit Couarruu. & Azeuedo *dicta leg.* 4. *numer.* 52. & ob hanc causam Menoch. aliis relatis censet testes idoneos non esse qui ex mutuo commodum aliquod acceperunt, vel sperant. Quinimo non sufficiunt duo vel tres testes singulares vt plenè hoc delictum probent, pœnisque ordinaria reus puniatur, nisi id iudici visum fuerit spectatis circunstantiis.

Quintò infamia, coniecturis, aliisue indiciis probari hoc delictum potest,sed non sufficienter vt ad pœnam ordinariam procedatur,quia hæc per se semiplenam inducunt probationem. Excipe nisi indicia,& argumenta eius conditionis sint, vt euidenter delictum ostendant.iuxta *cap. cum dilecti de vsuris.* vel nisi infamia probata aliquis testis de actu aliquo singulari deponat, quia tunc videtur integra delicti probatio compleri scilicet commisisse vsuram et mensi non probetur vsurarium manifestum esse.

Sextò sufficiens probatio deducitur ex libro rationum ipsius vsurarij. Si enim ex illo libro colligitur vsurarium pluries vsuram exercuisse sufficiens erit,vt tanquam vsurarius manifestus declaretur,quia liber rationum aduersus scribentem præstat sufficientem fidem. Sic Menoch. *de arbitr. casu.* 235 *n.* 30.

PVNCTVM XXX.

Quæ sint pœnæ vsurariis indictæ?

1 *Vsurarij infamium incurrunt.*
2 *Incidunt in eam pœnam, etiamsi vsuras intra limites iure ciuili antiquo permissas exerceant.*
3 *Hæc pœna limitatur facta satisfactione, & pœnitentia.*
4 *Suspenduntur iure Pontificio ab ordinibus suscipiendis, à beneficio obtinendo, & ab obtentis priuantur.*
5 *Episcopus in hac suspensionis pœna dispensat peracta pœnitentia.*
6 *Deinde à communione altaris arcentur vsurarij.*
7 *Item ab oblationibus præstandis.*
8 *Expenduntur pœna statuta* in cap. quia in omnibus de vsuris, *&* in cap. quanquam eodem tit. lib. 6.
9 *Quæ cautio præstanda est ab vsurario?*
10 *Quid nomine testamenti intelligendum veniat?*
11 *Debet esse ab vsurario sic decedente confectum.*
12 *Non debent vsurariis domus locari, neque locus habitationis concedi.*
13 *Vsurarius solutum occasione vsurarum quas ipse accepit repetere non potest.*
14 *Pœna iure nostro regio statuta.*
15 *Verius videtur in prædictas pœnas solum incidere vsurarium frequenter vsuras exercentem.*
16 *Occultus vsurarius, aut semel vsuras exercens pœnis arbitrariis affici potest, & debet.*

VAriæ sunt pœnæ tum iure ciuili, tum Pontificio, tum regio aduersus vsurarios statutæ. Prima est infamia *leg. improbum fœnus. Cod. quibus ex causis irrogetur infamia.* & *cap. infames. §. porro.* 3. *quæst.* 7. *e. inter dilectos de excessib. prælator.* quam pœnam non incurrunt nisi qui manifesti fuerint vsurarii. Vt testatur Couarruu. 3. *var. c.* 3. *n.* 1 Villaguta *de vsur. q* 35 *concl.* 1. Molin. *tract.* 2. *disp.* 334. *in princ.* quia hæc est infamia facti, ideoque factum publicum exigit. 1

2 Controuertunt tamen Doctores, An hanc pœnam incurrant vsurarij fœnus intra limites iure ciuili permissos exercentes? Rationẽ difficultatis præstat,quia ius ciuile punire nõ potest factum ab ipsomet iure permissum, ergo nequit punire vsurã quam permittit? Cæterùm verius est vsurarios exercentes vsuras intra limites à iure ciuili permissos hac pœna infamiæ affici, prout docuerunt Glossa, Cynus, Salicet. & alij in *dicta leg. improbum fœnus.* Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *numer.* 2. Mol. *dicta disput.* 334. *post init.* Salas *de vsur. dubitat.* 47. *numer.* 2. Menoch. *de arbitrar. casu* 398. *numer.* 30. Ex quo enim leges ciuiles vsurarium afficiunt infamia, censendæ sunt omnem vsurarium reprobatum afficere, maxime cum omnis vsurarius lege tum Pontificia, tum naturali, tum etiam ciuili nouiori reprobetur.

3 An autem post peractam pœnitentiam infamia cesset? non conueniunt Doctores. Nam Bernard. Diaz de Lugo *in sua practica. cap.* 88. negatiuam partem tuetur, adducitque pro se Bald. sed immerito, nam vt *ibidem* notat Salcedo, Baldus *in leg. cains ad finem. ff. de Solutionib.* contrarium docuit. Inquit enim, quod si vsurarij pœniteant, & vsuras restituant de æquitate canonica famam recuperant. Atque ita tradunt Felin. *cap.* 1. *col.* 12. *verbo limit.* 8. *de probat.* Mat. de Afflictis *singul.* 196 Salas *de vsur. dub.* 47. *numer.* 1.

4 Pontificio iure vsurarij à sacris ordinibus recipiendis excluduntur, vt tradit Bernard. Diaz. *pract. crimin. cap.* 88. & *ibi* Salcedo *ex cap. maritum.* 33. *dist.* & *cap. si dictionarios* 46. *distinct.* Item suspendi debent ab officio, & beneficio, *cap. praeterea : de vsuris.* Quinimo ab officio, & beneficio adepto deponendi, *capit.* 1. *de vsuris.* ibi: *Ecclesiastici offi ii periculum patiantur.* Et *cap. si quis* 47. *dist.* ibi: *si quis clericorum detectus fuerit vsuras accipere placuit degradari, & abstineri.* Ac denique ab officio, & beneficio Ecclesiastico obtinendo repellendus est. tum *ex reg. infamibus*, ibi, *infamibus porta non pateant dignitatum.* tum ex *c. inter dilectos de excessib. prelator.* & *cap. de Petro* 47. *dist.* Has autem pœnas cum non sint ipso iure latæ, sed ferendæ imponere Iudex potest iuxta qualitatem delicti, & in illo contumaciam, quia ex iure non constat quænam ex his pœnis primo imponenda sit, & an possint simul omnes imponi Sed placet quod ex Hostiensi notauit Couarruu. 3. *var. capit.* 3. *numer.* 3. Salcedo *dicto capit.* 88. Mol. *disput.* 334. Salas *dubitat.* 47. *numer.* 3. vt primò Clericus suspendatur, & beneficio obtinendo repellatur. Deinde si contumax steterit priuetur beneficiis obtentis, ac tandem in perpetuum deponatur.

In hac pœna suspensionis, & depositionis peracta pœnitentia Episcopus dispensare potest: vt tradunt Bernard. Diaz, *dicto capit.* 88. Couarr. Molin. Salas *locis citatis*. Quare poterit reddere sic damnatum habilem ad beneficia obtinenda & ad retinenda quæ habet. At si de facto adeptis priuatus est absolutè, & alteri sunt collata nequit Episcopus reddere habilem, vt obtineat, quia non potest ius alteri quæsitum tollere.

7. Deinde vsurarij manifesti à communione altaris arcentur. *cap. quia in omnibus de vsuris.* Nomine communionis intelligit Panormit. *ibi* & *cap. cum tu eodem tit.* & Angel. *verb. vsura* 2. *numer.* 5. Sacrificium altaris, à quo sicut excluduntur excommunicati, sic censent prædicti Doctores vsurarios excludendos esse, quod non displicet Tabienæ *verb. vsura* 1. *quæst.* 5. & Villagutæ *de vsur. quæst.* 35. *conclus* 3. Sed rectius Syluest. *verb. vsura* 9. *quæst.* 3. Sotus. 6. *de iustit. quæst.* 1. *ar.* 1. Couarr. 3. *var. cap.* 3. *num.* 5. Molin. *disp.* 334. §. *cap quia in omnibus.* Tolet. *lib.* 5. *cap.* 36. Palacios *de contract.* 4. *cap.* 5. Salas *dub.* 47. *num.* 6. censent solam Eucharistiæ receptionem intelligi, qua vsurarij manifesti priuantur. Addit tamen Nauarr. *cap.* 17. *num.* 179. & Tolet. *d. cap.* 36. ad nullum Sacramentum recipiendum admittendos esse ante satisfactionem, vel præstitam sufficientem cautionem. Quod esto nullo Textu decidatur, iure ipso naturali præstat sic fieri, vtpote qui publicè sunt indigni.

7 Præterea eorum oblationes non debent ab Ecclesia recipi. Quod si aliquis minister Ecclesiæ ausus fuerit eas recipere, obligatur ad eas restituendas vel ipsi vsurario si iam cœpit restituere, vel spoliatis, vel Episcopo, de quo præsumitur spoliatis ea concessurum. Vt inquit Syluest. *vsura.* 9. *quæst.* 4. Deinde ipso iure secundum probabiliorem sententiam ab officio suspenditur, quousque ad arbitrium Episcopi satisfactionem sufficientem præstiterit. Vt habetur *capite quia in omnibus de vsuris.* & docent *ibi* Panormit. Syluest. Mol. Salas, *locis citatis.* Ex vi autem huius pœnæ non prohibentur Ecclesiæ ministri recipere ab vsurariis decimas, primitias, & oblationes debitas, aliasque eleemosynas voluntarias, si restituendo parati sint. Solum enim prohibitum est inter Missarum solemnia eorum oblationes recipere.

8 Item statutum est *in cap. quia in omnibus de vsur.* ne manifesti vsurarij in eo peccato decedentes Ecclesiasticæ tradantur sepulturæ. Quod si aliquis Clericus contrarium fecerit suspenditur ipso iure ex sententia communi Panormit. *ibi*, Angeli *vsura* 1. *n.* 7. Tabienæ *eodem quæst.* 5. Syluest. 9. *quæ.* 4. Molinæ *disp.* 334. *ante med.* tametsi alij de suspensione ferenda censeant. Verum *Clement.* 1. *de sepultur.* ipso facto excommunicantur qui vsurarios manifestos Ecclesiasticæ sepulturæ tradiderint, qui non tantum intelliguntur qui corpus propriis manibus in sepulchrum demittunt, sed qui authoritatiuè sepeliunt, non tamen qui honoris causa astant, & funus comitantur. A qua excommunicatione non debent absolui, quousque arbitrio Episcopi satisfecerint. Quod obseruandum est, etiamsi vsurarij in suo testamento vsuras restitui præceperint, nisi de facto restitutio fiat iuxta facultatem bonorum, vel ab ipsorum hæredibus cautio idonea præstetur, iis quibus restitutio facienda de iure est, si præsentes sint, sin minus ordinario loci, aut eius Vicario, vel Rectori parochiæ, in qua vsurarij defuncti habitabant coram personis fide dignis, vel Tabellione aut publico Notario mandatum ordinarij habenti. Cautio verò continere debet quantitatem vsurarum debitam, si de ea constiterit, sin minus contineat eam cautionem quæ recipienti visa fuerit deberi. Quod si malitiosè minora debita apposuerit ad restitutionem obligatur. Religiosus aliter ad Ecclesiasticam sepulturam vsurarios manifestos admittens pœnam suspensionis indictam in *dicto capite quia omnibus* incurrit.

Præterea admitti non debent ad confessionem & absolutionem obtinendam, quin prius plenè satisfecerint, vel cautionem, vt dictum est, præstiterint.

Insuper eorum testamenta irrita sunt, & nulla nisi præstita satisfactione, vel cautione, neque vllum ipsis interesse permittitur. Hæc omnia habentur *in capit. quamquam de vsur. in* 6.

Circa quæ aduerte non esse obligationem fidelibus post *extrauag. ad euitanda scandala* vitare vsurarium etiam in diuinis, quantumuis manifestum interim ac denuntiatus non est. tametsi ex obligatione iuris diuini Sacramenta ei ministranda non sint. Sic docuit Suar. *t.* 5. *de censur. disputat.* 31. *sect.* 1. *in fine.* Paul Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tractat.* 4. *capit.* 16. *in fine* indicat Lessius *lib.* 2. *capit.* 20. *dubitat.* 22. *numer.* 188. nomine *cautionis idoneæ* intelligendam esse pignoratitiam vel fideiussoriam iuxta *leg. si mandato Titij.* § *vit. Digest. mandati.* & *leg.* 4. §. *adiici. Digest. de fideicommiss. libertatib.* & docent *cap. quamquam.* & *cap. fin. de pignorib. verbo idonea*, & aduertit Syluest. *vsura* 9. *quæst.* 4. Couarruu. 3. *var. cap.* 3. *numer.* 6. Mo. *disp.* 334. *circa med.* Salas *de vsur. dubitat.* 47. *numer.* 7. Quod si ob angustiam temporis, vel aliam ob causam non potuerit vsurarius prædictam præstare cautionem, iuratoriam præstet, declaretque quantitatem debitam, facultatemque confessario tribuat manifestandi ordinario vt si postmodum vixerit eam complere possit. Vt rectè aduertunt Nauarr. *c.* 17. *n.* 28. Syluest. *restitutio* 6. *q.* 1. Mol. & Salas *locis citatis*. 9

10 Secundò aduerte nomine testamenti quod irritum decernitur codicillum, & quamlibet vltimæ voluntatis dispositionem intelligendam esse. Tum quia illa omnia vtpote mentis testationes large testamenta dicuntur *cap. placuit.* §. *sed aliud.* 13. *q.* 2. *instit. de testament. in princ. leg. conficiuntur. leg. ab intestato ff. de iure codicillor.* Tum quia facile posset dispositio *d. c. quamquam* elidi.

11 Tertiò aduerte vt testamentum nullum esse censeatur, debet esse confectum ab vsurario qui in eo statu manifestè decesserit. Quare si notorius vsurarius condiderit testamentum, postea verò pœniteat iuxta formam præscriptam, eius testamentum vires assumit, quia testamentum morte testatoris firmatur, ac proinde illud tempus ad sui valorem spectari debet. Sicuti aduertunt Glossa, Ancharran Dominic. *dicto capit. quamquam* Syluest. *vsura* 9. *quæst.* 6. Mol *disputat.* 334. *post med.* Salas *de vsur. dubitat.* 47. *numer.* 10. Quod si hanc pœnitentiam secretò terminauerit vsuras exercendo probabile est testamentum non infirmari, quia non est testamentum à manifesto vsurario confectum. Vt resoluit Salas *loco citato*, alio tamen fundamento ductus. Quod à fortiori procedit, cum nunquam fuerit vsurarius manifestus, sed secretus, & post mortem eius vsuræ fuerint manifestatæ, & declaratæ, quia testamentum morte confirmatum est. E contra verò si testamentum confectum sit ab eo, qui vsurarius non erat attamen tempore mortis vsurarius publicus extitit. eius testamentum nullum redditur, quia censetur illud testamentum eo tempore esse conditum. sic Couarruu. *d. cap.* 3. *n.* 6. Mol. *disp.* 334. *post med.* Salas *d. dub.* 47 *n.* 10.

12 Vt verò prædictum vitium vsurarum penitus exterminetur *capit.* 1. *de vsuris in* 6. statutum est, ne collegium, vniuersitas, aut alia singularis persona alienigenis, aut quibuscumque ex alia Republica non oriundis qui vsuras exercent, vel exercere intendunt, domus conducant, aut conductas habere permittant, vel alio modo concedant, aut in eorum terris habitare sinant, sed intra tres menses eos expellant de cætero nunquam admissuri. Quod si contrarium fecerint Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi sententiam suspensionis incurrunt, minores Ecclesiasticæ personæ excommunicatione innodantur. Collegium, seu vniuersitas Ecclesiastico subiacet interdicto, donec vsurarios expulerit: laici verò pœnis & censuris Ecclesiasticis arbitrio ordinarij sunt compescendi In *Clement. vnica de Vsur's.* excommunicatione ipso facto innodantur condentes statuta, dictantes, scribentes quibus vsuræ permittantur, aut prohibeantur repeti, aut repetitæ non soluantur. Sicut qui ea statuta intra tres menses non deleuerint cum possint, aut qui Iudices extiterint iudicauerint vsuras soluendas esse; aut solutas non esse restituendas. Et insuper compellendus est vsurarius præsumptus ostendere codices suarum rationum, vt veritas elucescat.

13 Denique *in cap. Michaël. de vsuris.* cauetur. *Si vsurarius aliquid accepit ad vsuras, & soluit non possit ipse, aut eius hæredes illud repetere, quin prius ipse vsuras ab aliis acceptas soluat. Secus est si nomine Ecclesiæ, aut alterius personæ vsuras acceperit, tametsi vsuras soluendas habeat.* Sicuti aduertunt Panormit. *in d. cap. Michael.* Syluest. *vsura* 9. *quæst.* 4. Mol. *dispu.* 334. *in fine.* Salas *de vsur. dub.* 47. *in fine.*

14 Iure autem nostro regio vltra supra dictas pœnas, statuitur aduersus vsurarios manifestos vt amittant non solum quidquid in mutuum formale vel virtuale concesserint, sed etiam tantundem cuius dimidum fisco regis applicetur, & alterum dimidium per æquales partes applicetur accusatori, & murorum vel ædificiorum publicorum refectioni. Quod si hac facta condemnatione idem crimen iterum repetierint, amittunt dimidium suorum omnium bonorum simili modo diuidendum. Ac tandem si denuo labantur omnibus bonis similiter diuidendis spolientur. Sic habetur *leg. regia.* 4. & 5. *titul.* 6. *lib.* 8. *nouæ collect.*

Superest

15 Superest tamen duplex enodanda difficultas. Prima, An prædictæ pœnæ infamiæ, priuationis sepulturæ Ecclesiasticæ, Eucharistiæ, oblationis sacræ, annullationis testamenti, spoliationis bonorum afficiat vsurarios occultos, aut qui vna vel altera vice vsuras exercuerunt, vel eos tantum qui ex facto vsurarij sunt manifesti? Couarruu. 3. *var. capit.* 3. *numer.* 5. asserit pœnis contentis *in cap. quia in omnibus*, quemlibet vsurarium manifestum tum ex facto, tum ex propria confessione, tum ex sententia iudicis, aut alio modo comprehendi. Secus vero pœnis contentis *in cap. quanquam*, quibus solum vsurarium manifestum ex facto frequenter repetito comprehendi censet. Hanc sententiam merito reprobat Molina *disp.* 334. *notab.* 5. tum quia illa distinctio ex *d. cap. quia in omnibus & d. cap. quanquam* non colligitur. Tum quia pœna priuationis Ecclesiasticæ sepulturæ *in vtroque cap.* continetur.

Quapropter verius censerem de omnibus pœnis idem esse dicendum, nimirum comprehendi tantum qui vsuras palam frequenter exercuisse constiterit. Moueor quia in pœnis strictior interpretatio facienda est. Cum autem fere omnes Doctores censeant solum manifestum vsurarium prædictis pœnis affici nomine manifesti intelligere debemus qui ex facto ipso frequenti manifestus est, quia hic propriè est manifestus. Alij verò sunt manifestati, sic indicat Bartol. *leg.* 2. *numer.* 13. *ff. de furtis*. Bald. *leg.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles. col.* 4. Menoch. aliis relatis *de arbitrar. casu.* 235. *num.* 2. & *sequent.* Azeuedo *leg. regia* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *noua collect. gloss.* 2. consentit Ioann. de Salas *de vsur. dub.* 45. *circa finem.*

16 Secunda difficultas est, An vsuras semel vel iterum exigens, vel exigens occultè pœnis tum à Iudice Ecclesiastico, tum à sæculari affici possit. Negat Decius, *cons.* 170. & Roland. à Valle *cons.* 75. *lib.* 1. quorum fundamenta leuia sunt, eaque dissoluit Menoch. *de arbitrar. casu* 298. *num.* 35. Quare omnino tenendum est cum ipso Menoch. & Doctoribus ab ipso relatis hunc vsurarium, esto non pœnis ordinariis, arbitrariis tamen puniri posse tam à Iudice Ecclesiastico quam à sæculari. Quia ad rectam Reipublicæ gubernationem expedit vt is qui delictum probatus fuerit commisisse plecti possit. Tum ne ipse iterum delinquat. Tum ne alij ansam delinquendi sumant.

DISPVTATIO V.

De contractu emptionis, & venditionis.

Præcipuus contractus, & frequentior est emptio & venditio, ideò latius de ipso agendum.

PVNCTVM I.

Quid sit emptio, & venditio?

1 *Definitio venditionis, & emptionis expeditur.*
2 *Pretium certum oportet constitui.*
3 *Pretium est certum cum emis rem quanti Titius emit.*
4 *Idem videtur dicendum, cum vendis rem pretio iusto.*
5 *Huic contractui solet arrha adiungi.*
6 *Quam obligationem contrahentes ex arrhæ constitutione contrahant.*

1 Varias definitiones emptionis, & venditionis Doctores cumulant. Vt videre est apud D. Thom. 2. 2. *quæstion.* 77. *art.* 1. & *sequentib.* & ibi Bañes, Aragon. Sotum *de iustit. lib.* 6. *quæst.* 2. *ar.* 1. Molina *disputat.* 336. Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 9. *quæst.* 1. Lessium *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. & alios, ea mihi aptior videtur. Emptio & venditio contractus est bonæ fidei in quo de re pro pretio, vel de pretio pro re paciscitur est bonæ fidei, quia in eo multum iudex ex æquo, & bono procedere potest, vt constat ex §. *Actiones instit. de actionib.* Quatenus res pro pretio conceditur dicitur venditio, quatenus pretium pro re offertur est emptio.

Sed quia huiusmodi contractus perfici potest solo mutuo contrahentium consensu absque traditione rei, vel pretij, vt constat ex §. 1. *institut. de obligat.* & §. 1. *instit. de empt. & vendit.* & *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt. ad finem.* & *leg.* 2. *ff. de actionib. & obligat.* ea de causa notanter dixi *emptionem, & venditionem esse pactum de re pro pretio, & pretij pro re*, vt abstraherem à traditione rei vel pretij: nam aliquando hic contractus perficitur traditione rei & pretij, aliquando sola rei, vel pretij traditione, aliquando nullâ interueniente traditione, sed sola rei & pretij promissione facta. Quo in euentu emptori competit actio ex re empta, & venditori ex re vendita iuxta §. 1. *institut. de obligat. ex consensu.* & *leg.* 1. & *leg. ex empto. ff. de actionib. empt.* Semper tamen pretium saltem oblatum intercedere debet, aliàs si rem pro re traderes non venditionem, sed permutationem institueres. *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt.* Quod si pro merce partim pretium, partim aliam rem offeras, censeberis emptor, si pretium superet, permutator verò si res valorem pretij excedat. argum. *l. g. quidquid* §. *fin. ff. de acquir. rerum domin. cap. ad quæstiones de rerum permutat.* Quod si res & pretium quod simul pro merce offerunt sit eiusdem valoris, spectanda sunt verba quibus contractus est celebratus: & ex illis iudicandum est an sit contractus emptionis & venditionis. Verum si ex verbis discerni non possit, mens & intentio. Communis sententia teste Anton. Gom. 2. *var. cap.* 2. *num.* 10. censet permutationem reputandam esse, argum. Textus. *in leg.* 1. *in princ. ff. de contrahenda empt.* Aliis ex quibus est Molina *disput.* 336. *in fine.* placet partim venditionem, partim permutationem iudicandam fore in ordine ad tributum, & gabellam, & retractum.

2 Vt ergo hic contractus perfectus sit oportet vt pretium certum constituatur, alioquin nullus est. Vti habetur §. *pretium instit. de empt. & vendit. leg. regia.* 1. & 9. *tit.* 5. *par.* 5. Hinc nulla est venditio, si in emptoris voluntatem pretium remittas, quia eo ipso non est determinatum. *l. g. quod sæpe.* §. *illud ff. de contrahend. empt.* Secus verò si in alterius certi voluntatem remittas, valet inquam venditio declaratione facta. iuxta *leg. vlt. Cod. de contrahenda empt.* Et ratio differentiæ est, quia tertia persona tenetur arbitrari pretium iustum, secus est cum ipsi emptori remittitur. Vt aduertit Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 1. *circa finem.* Mol. *disp.* 346. §. *vt empsit.* Et idem est si pretium remitteretur declarandum à duobus eligendis à venditore, & emptore, vt pluribus firmat Fachin. *loco citato*, quia ex vi pacti personæ eligendæ sunt, iustumque arbitrium prolaturæ, consentit Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 4. *sect.* 3.

3 Certius est pretium certum constitui ex eo tantum quod rem emas quanti Titius emit, vel ea pecunia quam habes in arca, vel marsupio. Vt dixit Vlpian. *in leg. hac venditio.* § 1. *ff. de contrahenda empt.* ibi *Huiusmodi emptio quanti tu eum emisti, quantum pretii in arca habes valet*: quia illis verbis spectato communi stylo quantitas designatur. Vt alios referens tradit Arias Pinel. *in leg.* 2. *Cod. de rescindenda vendit.* 2. *p.* Rub. *cap.* 1. *numer.* 2. & 3. Fachineus. *lib.* 2. *controuers. cap.* 1. *in princ.* Anton Gom. *t.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 9. *disput.* 336. §. *quantum est.*

4 Quod si rem vendas pretio iusto non determinando quodnam sit, communis sententia quam referunt, & sequuntur Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *num.* 9. Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 1. *post princip.* existimant non esse venditionem ob pretij incertitudinem. Quod certè mihi difficile est, nec video cur determinatum pretium censeatur, cum in arbitrium certæ personæ remittitur, & non censeatur determinatum, cum ad pretium iustum per iudicem declarandum te confers? Deinde probatur *argument. leg. si fundus.* §. *vlt. ff. de pignorib.* vbi pignus iusto pretio venditum censetur, si ex eo quod dicas si debitum suo tempore non fuerit solutum pignus pretio venditum censeatur: quia censetur venditum eo pretio quo Iudex determinauerit, atque adeo pretio certo. Ex vi tamen huius venditionis competet venditori actio præscriptis verbis ad rem, & fructus recuperandos, quia data est ob causam, & causa non est secuta, vt inquit Anton Gomez, *dicto numer* 9. Quinimo & satis probabile competere actionem ad pretium exigendum, actionem inquam præscriptis verbis, sicuti docuit Fachin. *d. cap.* 1. *circa finem*, quia hæc actio præscriptis verbis conceditur vt fiat id quod conuentum est. *leg. Naturales.* §. & *siquidem ff. de præscript. verbis.* Fatentur tamen communiter Doctores, Anton. Gomez, Molin. Fachinæus, & alij apud ipsos, si rem vendas pretio tali die currenti, vel quo fuerit res publicè taxata, vel æstimata esse pretium certum, & venditionem consistere.

5 Hinc contractui venditionis, & emptionis solet arrha adiungi in signum contractus celebrati, & in pignus quod ad executionem ducetur. Vt dixit Caius *leg. quod sæpe in princ ff. de contrahenda empt.* ibi: *Quod sæpe arrha nomine pro emptione datur, non eo pertinet quasi sine arrha conuentio nihil faciat, sed vt euidentius probari possit, conuenisse de pretio.*

6 Si contractus imperfectus sit, eo quod eius obligatio ab aliqua conditione pendeat ea pars quæ arrham dedit si resiliat, vt potest, amittit arrham. At si quæ arrham recepit resiliat duplum amittit tum arrham, tum tantundem de bonis suis. Vt expressè habetur §. 1. *instit. de empt. & vendit.* & *leg. contractus.* § *vlt. Cod de fide instrumentor.* vt expressè notauit Anton. Gom. *t.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 18.

Si verò contractus perfectus sit triplicem opinionem refert Anton Gomez *ibi.* Prima affirmat partem quæ recedit à contractu amittere arrham, & insuper obligari alteri ad totale interesse. Secunda quæ communior est asserit computandam esse arrham in totale interesse. Tertia solum obligat recedentem, vt arrham amittat, & insuper tantundem ex suis bonis, iuxta *leg. contractus*, §. *illud Cod. de fide instrum.* Quælibet ex his opinionibus est probabilis. At in nostro regno tertia opinio approbata est, ideoque seruanda *leg.* 7. *tit.* 5. *par.* 5. Quod intelligendum est casu quo arrha non fuerit data vt pars pretij, sicuti communiter

munitere concedititur, nam eo ipso nulla pars altera inuita poterit recedere. Quod si recedat obligatur ad totale interesse etiam in conscientiæ foro, sicuti tradunt Ant Gom. *loco citato*. Gregor. Lopez, *d. leg. 7. gloss.* 1. Villalobos *in antinomia litt. V. num.* 8. Mol. *tract. 2. disp.* 338. *per totam*.

PVNCTVM II.

Quod sit pretium rerum venialium?

1 *Quod sit pretium rerum venalium?*
2 *Pretium aliud est legitimum, aliud naturale, & quod sit.*
3 *Pretium augetur, & diminuitur pro variis circunstantiis.*
4 *Qualiter testes de pretio rei depon re debent?*

1 OLim contractus emptionis, & venditionis non erat in vsu, quia nullum erat pretium constitutum, quo omnia comparari possent. Vt constat ex Aristot. 1. *politic. c.* 6. & *leg.* 1. *ff. de contrahenda empt.* Tantum contractus permutationis exercebatur, quo merces pro merce commutabatur. Sed quia hæ permutationes difficiles erant, tum ob inæqualitatem rerum permutandarum, tum ob inæqualem earum contrahentibus necessitatem. Sæpe enim merces qua tu abundas, & quam pro merce à me dare commutare volebas mihi necessaria non erat; ideò iure gentium inuentum est quænam res quæ ex publica authoritate valorem haberet, quo reliqua omnia comparari possent, & hæc appellatur pretium, quia omnium rerum est æstimatio. Item nummus quia authoritate publica omnia numerat, & adæquat. Item pecunia, quia olim in pecudibus omnes diuitiæ sitæ erant; vel vt placet Plinio *lib.* 33. *cap.* 3. quòd primum æs nota pecudis signatum est. Vide Ambros. Calepin. *verbo pretium, numus, & pecunia*.

2 Hoc igitur pretium communiter Doctores diuidunt in pretium *legitimum*, & *naturale*. Pretium *legitimum* appellant quod lege definitum est, quodque in indiuisibili consistit, neque admittit excessum ea in parte qua est à lege definitum; vt contingit in taxa frumenti, & vini, annui census, & similium. *Naturale* pretium est quod ex ipsis rerum naturis spectato hominum affectu, necessitate, vtilitate, aliisue circunstantiis prouenit, habetque latitudinem, quia non omnes eandem mensuram indiuisibilem assignant, ideoque triplex pretium iustum, distingui solet, *Supremum*, seu *rigorosum*, *medium*, seu *moderatum*, *infimum* seu *pium*. Vti si res secundùm pretium moderatum æstimetur centum, eius pretium rigorosum, & supremum erit centum quinque, infimum vero & pium erit nonaginta quinque. Et sic de aliis.

3 Hoc pretium ex variis circunstantiis augetur, & diminuitur: augetur namque si est penuria mercium, raritas vendentium, & emptorum multitudo, & venditor est rogatus. E contra diminuitur, si adsit mercium copia, multitudo vendentium & raritas ementium, ipsique rogantur. Sæpè etiam ex modo vendendi vilius merces emuntur, vti contingit, cum subhastantur merces, quia merces vltroneæ vilescunt, vel cum venduntur ad creditum, nam hic modus vendendi excitat emptores, & plerumque venditoribus incommodus est. Ob necessitatem autem ementium, illorumque vtilitatem, fructumque percipiendum augeri pretium non potest, alias venderes quod tuum non est. Neque item ob sumptus quos in asportandis mercibus feceris, & ob infortunium & laborem quem passus est pretium augere potes, quia hæc non sunt ementi vtilia, ideoque æstimationem rei venditæ non augent. Neque item ob tuam necessitatem vendendi diminuere pretium teneris, quia hæc ementi nihil refert. Communis ergo hominum æstimatio semper spectanda est. Nam illud est pretium iustum quod communiter inspectis his circunstantiis, & modo vendendi indicatur. Et in his conueniunt Doctores Nauarr. *capit.* 23 *numer.* 84. Sotus *lib.* 6. *de iustitia quæst.* 2. *ar.* 3. & *quæst.* 3. *ar.* 1. Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 180. *numer.* 30. & *quæst.* 182. *circa finem*. Mol. *disputat.* 347. Rebell *lib.* 6. *de con. tract. q.* 1. *sect.* 7. Paul. Layman. *l.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 17. §. 1. Lessius *l.* 2. *cap.* 21. *dub.* 2. 3. & 4. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 15.

4 Si autem velis præstare rei venditæ pretium testes deponere debent tempore contractus, spectatoque modo vendendi rem illam communiter tanti æstimari, & non amplius, vt dixit Bart. ab omnibus receptus *in leg. pretia rerum. ff. ad leg. Falcidiam*. Si vero res æstimanda immobilis sit, fructusque producat, vti fundus, prædium, domus, sufficienter testes valorem deponere, si exprimant fructus: qui singulis annis inde deductis expensis colliguntur, quia ex quantitate redditaum valor rei fructiferæ comprobatur. *leg. si fundum per fideicommissum in princip. ff. de legatis*. Semper autem testes de valore rei venditæ deponentes rationem reddere sui testimonij tenentur, aliàs nullum erit eorum testimonium: ea autem sufficit, si testentur tanti rem valere, quia sic communiter æstimabatur. Sicuti pluribus comprobat Matien. *leg.* 1. *gloss.* 2. *n.* 12. & *seqq. tit.* 1. *l.* 5. *compilat.*

PVNCTVM III.

An res quæ nec pretium legitimum, nec vulgare habent, possint vendi quanti contrahentes inter se conuenerint?

1 *De quo procedit quæstio?*
2 *Affirmant plures vendi posse quanti contrahentes inter se conuenerint.*
3 *Contrarium verius est.*
4 *Satisfit contrariis.*

QVæstio procedit de rebus exquisitis, & nouis. Vti sunt gemmæ, picturæ antiquæ, aues & animalia exquisita, an liquam hæc vendi possint quanti contrahentes inter se conuenerint. Et eadem est quæstio de locatione operum non necessariorum, an pro ipsis quodlibet pretium quantumuis excessiuum exigi possit. v. g. pro vsu mulieris, pro cantu, pro saltatione &c. 1

Affirmant graues Doctores Sotus, *libro* 6. *de iustit. quæst.* 2. *articul.* 3. *ad finem*. Ioann. Medina. *de restitut. quæst.* 32. Petr. Ledesm 2. *p. sum tractat.* 8. *capit.* 32. *conclus.* 5. *reg.* 3. & *conclus.* 7. *difficult.* 5. Bañes 2. 2. *quæst.* 77. *articul.* 1. *in princ.* Salon. *controuers.* 3. & 4. Valent. *ibi disputat.* 5. *quæst.* 20. *punct.* 2. §. 3. Petr. Nauarr. *lib.* 3. *capit.* 2. *numer.* 11. Rodrig. *verbo venditio, capit.* 77. *conclus.* 2. Tolet. *lib. de septem peccatis mortalibus. capit.* 48. Sa *verbo emptio numer.* 3. & *venditio, numer.* 14. Ducuntur, nam hæc nec legitimum pretium, nec vulgare habent. Ergo ex voluntate contrahentium illud sortiri debent. Item cum hæc non sint hominum vsibus necessaria, nec teneatur venditor illa à se alienare, poterit ab emptore exigere quidquid sibi placuerit, aliàs nolle vendere. Etenim quisque in rebus suis est moderator, & arbiter. *leg. in re mandata. Cod. mandati*. Et fortè inde illud proloquium emanauit tantum valet res quantum vendi potest. *leg.* 2. §. *si hæres. ff. ad Senatus-Consultum. Trebell.* Præterea emens hanc rem pretio excessiuo, cum nulla necessitate ad emendum cogatur censetur excessum pretij gratis donare. 2

Sed rectius docuerunt contrarium Nauarr. *cap.* 23. *numer.* 78. Caiet. 2. 2. *quæst.* 77. *articul.* 1. & *opusc.* 17. *responsio. respons.* 12. *dubitat.* 3. Mol. *disputat.* 384. *ad finem* Lessius *lib.* 2. *capit.* 21. *dubitat.* 3. Rebell. 2. *lib.* 6. *quæst.* 2. *sect.* 2. *numer.* 10. *ad* 2. Ioann. de Salas *tractat de empt. & vendit. dubitat.* 5. asserentes illud pretium exigi posse quod prudentis arbitrio spectatis circunstantiis iustum censeretur, non verò quod ex voluntate venditoris, & affectu emptoris constituitur. Probatur, quia in his rebus quæ legitimum pretium aut vulgare non habent, illud pretium est censendum iustum, quod communiter iustum æstimaretur: ex illa enim communi æstimatione constitutio pretij quæ est quasi quædam lex pendet, non autem ex voluntate cuiusque, aut ex singulari alterius affectu. Dissonum namque rationi est rei valorem ex proprio tantum iudicio, & ex nimio emptoris affectu, & animi leuitate pensare. Vti resoluitur *in leg. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam*, ibi *pretia rerum non ex affectu, neque vtilitate singulorum, sed communiter funguntur, id est taxantur, & definiuntur*. Vt explicat Lessius *capit.* 21. *dubitat.* 2. vel vt placet Valen. 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 20. *p.* 2. funguntur. 3

Neque rationes contrariæ vrgent. Ad primam respondeo, esto non sit pretium legitimum, aut vulgare illius rei statutum, statuendum tamen esse non ex voluntate contrahentium, quæ plerumque inordinato affectu ducitur, sed ex voluntate communi prudentium, illorumque iudicio quibus res arbitranda committi debet. Ad secundum, verum est te non esse obligatum vendere illam rem, at casu quo vendere velles teneris pretium quod à prudentibus iudicaretur iustum non excedere. Lex *in re mandata* probat quemquam de suis rebus disponere posse etiam in proprium incommodum, nihil tamen loquitur de pretio rebus imponendo. Proloquium illud: *tantum valet res quantum vendi potest*, intelligi debet intra latitudinem iusti pretii & seclusa fraude. Ad tertium nego ementem rem excessiuo pretio velle excessum donare; nulla enim est causa similis præsumptionis, cum excessum non concederet, si iusto pretio rem obtinere posset. Aduerte, sæpè apud Iaponios, & Æthiopes res vilissimæ magni æstimantur, & iustè pecunia in magna quantitate pro eis accipitur, quia non ex voluntate vnius, vel alterius æstimatio sit, sed ex communi, quæ esto irrationalis sit sufficit ad pretium iustum constituendum. Vt aduertit Couarruu. 2. *var. capit.* 3. *numer.* 4. Ioann. de Salas *tractat. de empt. & vendit. dubitat.* 15. 4

PVNC

PVNCTVM IV.

Licitumne sit triticum, aliasque merces vendere vltra legitimum pretium seruata æqualitate pretij naturalis, seu vulgaris, quod aliàs seclusa lege iustum esset?

1 *Affirmant aliqui pragmaticam non esse seruandam eo casu.*
2 *Potest Princeps ob commune bonum taxare triticum infra infimum aliàs iusti pretij vulgaris.*
3 *Potest cogere ad sic vendendum.*
4 *Transgressores rei erunt mortalis & obligationis restituendi.*
5 *Regulariter nequit Princeps hanc ferre taxationem, obligationemue imponere.*
6 *Adueniente magna sterilitate non obligare legem tempore abundantiæ impositam docuerunt plures.*
7 *Regulariter contrarium in nostro regno dicendum est.*
8 *Aliquo casu extraordinario taxa cessat ex præsumpta Principis voluntate.*

1 CAsus est sæpe contingens, cum ob anni sterilitatem magna est tritici, aliorumque fructuum vitæ humanæ necessariorum inopia. Quo casu seruandam non esse legem à principe latam, sed standum esse communi hominum æstimationi affirmauit Nauarr. *cap.28.num.86.* Mexia *in practica frumenti, concl.3. numer.* 1 7. & *conclus.* 18. *num.* 26. Ioann. Medina *de restit. quæst.* 36. *ad* 1. & apertiùs *quæst.* 31. §. *prædictis tamen.* Mol. *tractat.* 2. *disputat.* 364. §. *conueniunt Doctores.* Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 9. *quæst.* 2. *sect.* 3. *numer.* 14. Anglis 2. *p.* 4. *titul. de empt. dubitat.* 2. Vega. *verbo* *tritico casu.* 1. & alij. Ducuntur, quia leges attendunt ad ea quæ frequenter contingunt. Ergo non præsumuntur latæ pro casu extraordinario, & raro contingenti Ergo in hoc casu ex præsumpta voluntate Principis lex censenda est cessare.

Deinde lex vt obliget iusta esse debet: at lex taxans pretium infra infimum pretium naturale iusta non videtur, quia princeps sua lege naturale pretium quod varium est & incertum, vtpote à multis dependens determinat. Ergo cum infra iustum determinationem facit nulla est ea determinatio.

Præterea lex taxans pretia rerum spectare debet circumstantias occurrentes, quæ aliquando exigunt pretium diminui, aliquando augeri, aliàs si has circumstantias in constitutione pretij Princeps non spectaret irrationabiliter, & imprudenter duceretur. Ergo lex quæ tempore abundantiæ, vel saltem non sterilitatis iusta censetur, nequit superueniente graui, & extraordinaria inopia iusta iudicari. Neque satisfacit, si dicas bono communi expedire, ne pauperes grauentur, vt eodem pretio triticum tempore sterilitatis vendatur. Nam vt rectè probat Mol. *disputat.* 364. *ante medium.* æquè bono communi expedit, ne domini tritici grauentur, neue agricolæ qui plures sumptus in tritico parando expendere, damnificentur; maximè cum pauperes non tam venditione, quam donatione succurri debent.

2 Cæterùm dicendum est primo posse Principem sua lege pretium frumenti, aliarumque mercium taxare infra infimum alias iusti pretij vulgaris, cum id communi bono iudicat expedire. Princeps enim in constituendo rerum pretio, non declarando naturale pretium procedit, sed illud statuendo, & determinando, prout suo regno, & communi bono expediens esse iudicat: at aliquando expediens erit communi bono taxare triticum infra infimum iusti pretij naturalis. Ergo illa taxatio iusta censenda est.

Præterea ideo illa taxatio censetur esse infra infimum iusti pretij naturalis, quia homines tantum singulares, & proprias necessitates, caritatem mercium, & copiam emptorum spectant. At Princeps superiorem, & fortè ipsis ignotam spectare potest, quam si homines attenderent iudicarent pretium à Principe statutum non excedere iustum naturale. Ergo sic est censendum. Atque ita tradit Bart. *in leg.* 1. §. *cura carnis. num.* 1 *ff. de officio præfecti vrbis.* Panormit. *cap.* 1. *de empt. & vendit. numer.* 6. Couarruu. alios referens. 2. *var. cap* 3. *numer.* 5. Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *cap.* 37. *numer.* 12. & *capit.* 113. *numer.* 1. Castro *l.* 1. *de lege pœnali. cap.* 12. *ad finem* Lessius. *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 2. *num.* 14. Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 6. *concl.* 2. nec dissentit Molin. *tract.* 2. *disp.* 365. §. *ad hoc tamen.*

3 Quo posito poterit Princeps habentes frumentum, aliasque merces venditioni paratas obligare vt vendant eo pretio à se taxato, quia in ea obligatione nullam eis irrogat iniuriam. cum obliget ad venditionem iustam, & communi bono expedientem. Vt manifestè deciditur *leg. tit.* 25. *lib.* 5. *noue collect.* & pluribus *ibi* comprobat Matien. *gloss.* 2. & Azeuedo *num.* 6. & tradit Couarruu. 2. *var. c.* 3. *n.* 5. & 3. *var. c.* 14. *n.* 3. Graffis *illo c.* 113. *n.* *n.* 8. 9. & 12. Molina *disp.* 341. Vega *verbo emptio casu.* 30. Salas *dub.* 6. *concl.* 4. & alij.

Quod si prædicti venditores pretium sic à principe taxatum excedunt & peccatum mortale committunt, & obligationem restituendi habebunt, quia indebitum exigunt, & recipiunt contra dominorum voluntatem. Sicuti ex omnium prædictorum Doctorum sententia testatur Salas *loco citato*; quamuis dissentiat Molina *disp.* 365. §. *ex his, & ex quinque.* 4

Verum esto in aliquo casu raro, & extraordinario quo manifestum est communi bono expedire, vt frumentum aliæque merces infra infimum iusti pretij naturalis taxentur possit Princeps eam taxationem facere. Regulariter autem, & secundùm communem cursum nequaquam videtur id præstare posse vt pluribus comprobat noster Mol. *disp.* 365. *per totam.* Non enim Princeps potestatem habet grauandi sibi subditos inæqualiter vt bono communi subueniat: at si habentes triticum cogerentur vendere infra infimum iusti pretij, quod ex natura rei spectatis circunstantiis tunc concurrentibus valet, hos præ cæteris subditis grauaret. 5

Difficultas autem est. An adueniente sterilitate, inopiaque frumenti, & aliarum mercium vigeat lex quæ tempore abundantiæ viget? Molina 364. & 365. *per totam*, pluribus probare contendit cessare eam legem vtpote iniustam & iniquam, cui fauet Nauarr. *ca.* 23. *num.* 88 & Mexia *in pragmat. frumenti conclus.* 3. *n.* 17. & *concl.* 18. *n.* 16. Anglis, 2. *p.* 4. *tit. de emp. dub.* 2. Rebell *de obligat. iust.* 2. *p. lib.* 9. *q.* 2. *sect.* 3. *n.* 14. Ducuntur ob rationem proximè allatam, quia Princeps non habet potestatem grauandi subditos inæqualiter; grauaret autem habentes triticum, si tempore sterilitatis cogeret vendere eo pretio, quo tempore abundantiæ venditur. Præterea lex vt iusta sit taxare debet pretium quod æquale sit ipsis rebus spectatis circunstantiis occurrentibus, Ergo lex quæ pretium frumenti anno sterilitatis æquè ac anno abundantiæ taxaret iniqua esset, ac proinde non est censenda obligare. 6

Dicendum tamen est regulariter legem in Castella latam de pretio frumenti obligare anno sterilitatis. Sicuti expresse docuit Corduba *in sum. quæst.* 78 Petr. Nauarra. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *numer.* 2. Albornoz. *de contractib* 2. *tit.* 16. Ledesma. 2. *p. sum. tractat.* 8. *capit.* 32. *difficult.* 19 *de taxa.* Eman. Rodrig. *verbo condicio cap.* 69. *concl.* 1. Matien. *leg.* 1 *Gloss.* 2. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat* & *ibi* Azeuedo & specialiter *leg.* 4 *eodem tit. pag.* 60. Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 180. *numer.* 8. & *seqq.* Ducor, quia taxa frumenti, hordei, auenæ, & similium de quibus est sermo. *leg.* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat.* lata est tempore sterilitatis. vt aduertit Castro *lib.* 1. *de lege pœnali. capit.* 12. & constat ex ipsa lege, quæ præcipit Magistratibus vt sæculares, & Ecclesiasticos habentes triticum cogant ad vendendum eo pretio taxato, quod necessarium non esset, nisi vrgeret necessitas. Ergo ob sterilitatem anni non est censenda lex cessare, cum pro eo anno lata sit. Neque ab obligatione seruandi taxam deobligaberis ex eo quod plures sumptus in colligendo tritico expenderis quam est taxa regia, vt voluit Mexia *in pragmat. panis conclus.* 2. *per totam.* Nam vt rectè Gutierr. *dicta quæst.* 180. *numer.* 30 & Azeuedo probant id per accidens est, & legem mutare non potest. Si enim hoc anno plus expendisti ob sterilitatem, alio anno detrimentum compensabitur, vel compensatum est ob abundantiam. 7

Dixi *regulariter*: nam si sterilitas tanta esset, vt pretium infimum quod competit frumento ex natura rei spectatis circunstantiis longè excederet pretium a lege taxatum, sicuti contingit in Castella anno 1631. Existimo eo casu ex præsumpta voluntate principis taxam cessare, vt compertum fuit anno cessasse, cum Valisoleti, Salmanticæ, Matriti, aliisque ciuitatibus huius regni tritici fanega vendebatur publicè quatuor, vel quinque scutis Magistratibus scientibus, & consentientibus Et sicut in Lusitania contingit eo anno, de quo Molina testatur pretium frumenti ad duplum taxæ excessisse. 8

PVNCTVM V.

An exteri Clerici & Religiosi obseruare teneantur legem pretium frumenti, aliarúmque mercium taxantem?

1 *Exteri adducentes triticum à taxa eximuntur.*
2 *Hoc priuilegium indigenis adducentibus per mare triticum competit.*
3 *Non competit adducentibus per terram.*
4 *Naturales quando vendere suum triticum possunt eo pretio, quo illud vendunt exteri.*
5 *Clerici & Religiosi legem taxæ seruare tenentur.*
6 *Possunt Clerici & Religiosi compelli vendere triticum sibi non necessarium pretio legis.*

EXteri asportantes per mare triticum, vt in his regnis vendant iustè à taxa legis eximuntur, vt sic ad adducendum triticum, quo prouinciis huius regni indigentibus subueniatur excitentur. Sic Salon. 2. 2. *quæst.* 77. *ar.* 1. *controuers.* 1. & 3. Rebell. *de oblig. iustit.* 2. *p. lib.* 1. *quæst.* 2. *seq.* 9. *in fine* 1

Ledesm.2.*p.sum.tract.*8.*capit.*32 *difficult.*11.*de taxa.* Molina *disput.*364 §. *dubium est num alienigenæ,*Ioann. de Salas *tract. de empt.dub.*7.

2 Nec hoc priuilegium exteris tantum censendum est concessum, nam si indigenæ per mare triticum asportent eodem modo ac exteri absque taxa vendere possunt, quia æquum non erat vt beneficium quod exteris conceditur incolis denegatur. Vt docuit Ledesm.*difficult.*13.Mol.*disp.*364 §.*pe.es.*Ioann.de Salas. *d. dub.* 7.*in fine.*

3 Ex eo autem quod per terram aliunde triticum asportent non sunt censendi eo priuilegio gaudere, quia priuilegium illud solum de vehentibus per mare loquitur. quod non debet extendi ad asportantes per terram, cum non videatur eadem ratio,nec sublata forma verborum priuilegii contineantur, & quia asportantibus per terram sua etiam priuilegia conceduntur. Vt bene notat Ioann.de Salas *loco cit*

4 Sed hinc oritur grauis difficultas, an cum exteri triticum per mare asportatum vltra taxam vendunt possint eodem pretio vendere naturales triticum ex suis agris collectum, vel aliunde adductum, quod est æquè bonum, & fortè melius. Ratio difficultatis est, quia ex venditione excedente taxam conuincitur taxam iustam non esse, cum non taxet pretium æquale valori frumenti quod tunc ex natura rei habet spectatis circumstantiis occurrentibus. Hac in re perdifficili existimo si excessus non sit vltra tertiam partem nequaquam posse naturales taxam excedere, quia non est censenda taxa cessare, quippè censenda est taxa contineri intra latitudinem iusti pretij naturalis, attingereque infimum illius: cui non obstat quod secundum valorem naturalem frumenti medium,vel rigorosum amplius vendi posse, vt tradit Rebell 2.*p.de obligat.iustitiæ lib* 9.*quæst.*1.*sect.*2. *in fine.*Secus dicendum,si excessus vltra tertiam partem communiter procederet, conuinceret enim taxam non adæquare iustum pretium naturale, & consequenter illius obligationem à principe abrogari debere. Sicuti probare videtur Mol.*disp.* 364. §. *ex hoc autem.*

5 Clerici autem Religiosi prædictam legem obseruare tenentur, quia hæc æqualitatem pretij cum frumento vendito constituit, quia æqualitatem in suis contractibus obligatur seruare, tametsi directè legibus ciuilibus non obligarentur.Sicuti docuit Castro *lib.*1.*de lege pœnali.capit.*12. Ioann.Medina *de restit.quæst.*36. *col.*9.Azor.*t.*1. *lib.*5.*c* 12.*q.*4 Eman. Rodrig 2.*p.sum cap* 79. *concl.*5.Gutierr.2.*pract.q.*180.*num.*26.Quod à fortiori procedit in nostra sententia asserente Clericos & Religiosos legibus ciuilibus immunitati Ecclesiasticæ non derogantibus directè obligari, quam latè probauimus,1. *p. huius operis tract.* 3. *de legib. disp.*1 *pun.vlt.n* 6. & plures adducit in præsenti Ioann. de Salas *dub.*9.*conclus* 2. Rebell.2.*p.de obligat.iustit. lib.*9.*quæst.*2. *sect.* 2.*num.*9.

Hinc infertur posse à potestatibus sæcularibus Clericos,& Religiosos habentes triticum sibi, suæque familiæ non necessarium cogi vt vendant pretio à lege taxato. Sicuti dicitur *leg.* 1. *regia. titul.*25. *lib.* 5. *compilat.* & tradit Moila *in emporio iuris.* 1. *p. titul* 9 *quæst.* 1. *numer.* 6. Mexia *in pragmat. panis conclus.* 1. Ioann.de Salas *tractat.de empt.& vendit.dub.*9.*conclus.*1. Hæc enim per legem compulsio non decet Clericos, & Religiosos. Quod si obedire noluerint puniri à suis iudicibus debent, neque improbabile videtur posse à posterioribus sæcularibus frumentum sequestrari, extrahi, & vendi vtpotè indebitè, & iniustè retentum. Vt dicit Salas *loco citato* & latè probat Gutierr. *lib.*1. 99. *pract.quæst.*13.*per totam.* Sed credo prius requirendum esse iudicem proprium Clericorum, vt ipsos compellat triticum illis non necessarium exhibere, auxiliumque impendat pro sequestrando,& capiendo tritico pro succursu publicæ necessitatis. Vt aduertit Azeuedo *comment.ad leges recollect. addita leg.* 4. *tit.* 25.*lib.*5.*compilat.*

PVNCTVM VI.

An triticum licitè possit semper vendi ad pretium lege taxatum?

1 *Proponitur difficultas.*
2 *Ad pretium taxæ sæpè emptores cogi non possunt.*
3 *Taxa triticum sanum, & incorruptum spectat.*
4 *Si tritico ex malitia misceas grana inutilia aliqui existimant te vendere posse eo pretio,quo alij triticum eiusdem conditionis vendunt.*
5 *Sed verius est oppositum.*
6 *Temperant aliqui ne procedat, cum pretium non est à lege taxatum. Sed non admittitur.*
7 *Facta venditione nequis mixtionem adulterinam facere, aut merces in loco humido collocare.*

1 RAtio difficultatis est, quia si pretium à lege taxatum non excedas, non excedis iustum, cum iustum censendum sit quod à lege taxatum est.

2 Verum ne vllus sit fraudi locus aduerte legem taxantem tritici pretium, aliorumque fructuum in gratiam emptorum latam esse ne inquam vltra illud pretium emere cogantur,liberumque reliquisse,si minus emere possint, quia id rationi consonum erat, & bono communi Reipublicæ expediens Quaproptèr si spectatis circumstantiis rigorosum pretium tritici secundum eius naturalem valorem taxam non attingeret, nequaquam emptores cogi possent ad pretium taxæ quia taxa terminum præscribit pretio, ne vltra illum exigatur;at non derogat legi naturali pretium inferius constituenti.Sic expressè Cordou.*in sum.q.*84.Medin 1 *sum.c* 45 §.25.Palacios 2 *de contract.lib.c.*2.Salon 2.2.*q.*77.*ar.*1.*controu.*11.Ludouic.2.*p.instruct.c.*43.aliàs 216.Rebel.2. *p. de obligat. iustit.lib.*9 *quæst.*2.*sect* 3.Salas *tract. de empt.& vendit.dub.*11. Gutierr.*lib.*2.*pract.quæst* 180.*n.*12. Azeuedo *l. in legib. additis, ad l.g.*4.*tit.*25.*l.*5.*compilat.*

3 Secundò aduerte legem taxantem pretium tritici spectasse triticum sanum, integrum,& incorruptū;sicuti communiter ex area colligitur. Quapropter si notabiliter vitiosum & corruptum sit, paleis plenum,vermibus corrosum &c. nequaquam pretio à lege taxato vendi potest, sed detrahendum est quantum prudentis arbitrio minus valet quam triticum sanum, integrum, & incorruptum, quod in taxæ lege fuit spectatum. Sic Petr. Ledesm. 2. *p sum.tract.*8.*c.*32.*concl.*7.*difficult.*1.Rebell.*sect.*3.Mol. *disput.* 364.§.*posito.*Salas *dub.* 11.

Notanter dixi *notabiliter*, nam defectus paruus non consideratur,vt benè aduertit Mol.*supra.* Neque obinde fit triticum nimis purum, sanum, & integrum posse vltra pretium legi vendi, quia esto excedat valorem tritici à lege spectati modicus est excessus ratione cuius lex mutuari non debet, alias nihil esset in hac lege firmum, raroque vendentes ad sui obseruationem astringeret. Vt aduertit Ioann.de Salas *tract.de empt.& vend.dub.itat.*13.*circa finem.*

Maior difficultas est, si tritico puro & mundo misceas aliqua inutilia vel inferiora, aut vino optimo misceas deterius, vel aquam,aut veteri misceas nouum,possis pretio taxato à lege vendere, sicuti si nulla mixtio facta esset? Et casus procedit cum ex ea maliciosa mixtione non redditur deterius eo quod ab aliis bonafide pretio à lege taxato venditur. Affirmat vel posse Ludouic. Lopez 2.*p.instruct. conscient cap.*42.*aliàs* 19. Lessius *lib.*2.*cap.* 21.*dub.*1.*numer.*85 Ducuntur si triticum illud adduceretur ex aerea sic fordidum, ac paleis permixtum sicuti postmodum ex malitia constituitur pretio legis venderetur licitè vt supponimus. Ergo etiam vendi potest,etiamsi ex malitia postmodum misceatur; parum enim refert emptori, quod sic fordidum sit ex area adductum vel domi immixtum. Idem argumentum fieri potest de vino: si enim ob illius mixtionem maliciosam non redditur deterius, eo quod absque malitia pretio taxato à lege venditur, parum refert emptori sit vel non sit ex malitia permixtum. 4

5 Nihilominus etsi hæc sententia speculatiuè probabilis videatur, practicè tamen nequaquam admitti debet, ne via fraudibus, & malitiis aperiatur. Vt docuit Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 9. *quæst.*8.*numer.*17.& *quæst.*9.*numer.*3. & *quæst.*10. *numer.* 10. Medina *lib.*1.*sum.*§.14.Petr.Ledesm.2.*p sum. tract.at.*8.*cap.*32 *post* 7.*conclus.difficult.*1.Eman Rodrig 2.*p.cap.* 79. *numer.*10. Molina *tract.*2.*disp.*353. *in fine* Ioann. Salas *tract. de empt. & vendit.dub.*12.*num.*2.Azeuedo *ad leg.*4.*tit.*25.*lib.*5. *compilat. in comment.ad leges additas pag.*65.*in fine n.*2.

Ratio ea est, quia taxa apposita est tritico prout ex area plerumque colligitur, & vino prout ex musto naturaliter conficitur; velle autem paleas,vel aquam, aut aliud deterius,mixtum eodem pretio ac purum & sanum triticum vel vinum vendi. eo quod ea vino vel tritico misceas iniquum est, cum est hac mixtione non accipiant ex se vllum valorem, sed rem mixtam & quæ sub pretio legis continebatur deteriorem reddunt. Adde si nulla emptori irrogatur iniuria, nec lex de taxa constituta hac mixtione violatur.Vt quid Lessius *d.dub.*21.*n.*83. inquit prædictum rerum vendendarum adulteratorem puniendum fore,cum pœna non debeatur nisi ob culpam.

Temperat autem Ioann de Salas *d.tract.de empt. & vendit. dub.* 12. hanc sententiam,ne procedat cum pretium non est lege taxatum, sed ex communi vulgi æstimatione habetur. Eo namque euentu censet licitè illud mixtum ex malitia vendi posse eo pretio quo res alia eiusdem bonitatis & qualitatis iustè venditur ob rationem *n.*4.adductam. Et rationem differentiæ reddit quia lex facere potest, vt res inæquales in bonitate ob bonum commune æquali pretio vendantur, & æquales minori pretio, vt in tritico per mare asportato, vel ibidem collecto. Secus verò hominum æstimatio quæ pretia rebus secundum earum bonitatem spectatis circumstantiis constituit. Sed non placet hæc limitatio, eo quod existimem raro vel nunquam ea mixtione adulterina facta rem æqualis bonitatis reddi, cum ea quæ ea mixtione caret, tametsi primo aspectu æqualis esse videatur. Neque est verum res notabiliter inæquales in bonitate eodem pretio, & æquales minori ex præscripto legis vendi, quia lex positiua semper æqualitatem cum pretio naturali seruare intendit. 6

Duo tamen sunt omnino certa. Primum si facta venditione 7

eam adulterinam mixtionem faceres, te grauiter peccaturum cum obligatione restituendi quidquid prudentis arbitrio deterioratur res vendita ob iniquam mixtionem, quia emptor ius habet vt sibi res empta tradetur, sicuti illam emit. Vt expressè notat Eman. Rodrig. 2. p. *cap.* 79. *num.* 10. Ioann de Salas *dicto dub.* 12. *num.* 3. Deinde est certum, si triticum, vel lanam in loco humido apponas, vt ex minori quantitate mensuram compleas te peccaturum mortaliter cum obligatione restituendi, quia minorem quantitatem dolosè emptori præstas ea quam præstare tenebaris. Vt aduertit Ludouicus. Lop. 2. *p. instructor. cap.* 42. *aliàs* 192. Eman. Rodrig. *dicto cap.* 79. *n.* 11. Salas *n.* 9. Quinimo inquit Salas etiam si id non fieret ex industria detrahendum esse de pretio, quia determinatum est, monendumque esse emptorem ne seruare volenti corrumpatur.

PVNCTVM VII.

An iniquus sit contractus, quo triticum vel aliam mercem vendis pretio à lege taxato sub conditione quod emptor alias merces simul assumat, vel tibi vendat, aut pretium in moneta aurea, vel argentea soluat?

1 *Obligare emptorem, vt simul cum tritico alias merces fortè sibi inutiles emat iniustitia est.*
2 *Licitum tibi est nolle vendere, nisi alius tibi necessaria vendat; modo tamen non cogas vendere minori pretio, quam aliàs essent vendenda.*
3 *An sit licitum vendere mercem pretio à lege taxato obligando emptorem, vt in moneta aliqua determinata soluat.*

1 PErspicuum est iniquum esse contractum, si emptorem cogas, vt simul cum tritico alias merces forte sibi inutiles, & à te non emendas sumat, obligatumque te esse restituere illi quanti illud grauamen æstimabitur, vt tradit Medina *de restit. quæst.* 36. Nauarr. *cap.* 23. *num.* 88 Matien. *leg.* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat. numer.* 18. Petr Ledesm. 2. *p. sum. tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 10. Molina, *tract.* 2. *disput.* 364. §. *qui triticum.* Ioann. de Salas *tract. de* ... *t. & vendit. dub.* 10. Quod à fortiori procedit, si obligares illas merces sumere altiori pretio quàm currenti. Vt probat Azeuedo *d. leg.* 1. *per textum ibi n.* 18.

2 Si verò nolis vendere triticum, nisi alius tibi vendat oleum, vinum, aliasve merces; distinguendum est, si iusto pretio emis non videris vllam iniustitiam committere; habes enim potestatem denegandi triticum ei qui non vult tibi vicissim vendere quod ab illo petis, cum pretio iusto vendendum petas. At si peteres vendi minori pretio quam vendi consueuit, absque dubio conuinceris fraudem commisisse, obligatumque te esse, ad restitutionem quantum de pretio iusto detrahis, sic colligitur ex Molina *loco citato*, consentiuntque Doctores relati, latèque probat Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 181. *num.* 4. Regulariter autem hic contractus illicitus est, & fraudulentus, cum merces plerumque minori pretio quam communiter venduntur, tradantur concedenti triticum. Neque valet dici concedi eo pretio villi in remunerationem beneficij accepti & gratis & liberaliter, quia id verum haberet, si nulla à venditore tritici petitione facta, & post triticum venditum, & traditum concederentur. At cum concedantur antequam triticum illis sit traditum, conuincitur ob obtinendum triticum, quod alias non sperant obtinendum, concedi, ac proinde inuoluntariè. Vt benè Gutierr. *supra num.* 10. *& seqq.*

3 Quoad secundum attinet, videtis licitè præstare posse, siquidem petens ab emptore vt pretium in moneta argentea vel aurea soluat, non petis aliquid vltra pretium lege taxatum, cum pretium taxatum sit indifferenter soluendum in moneta ærea, argentea, vel aurea. Confirmo: si emptor facta conuentione de pretio legali soluendo soluat in moneta argentea poteris integrum pretium legale recipere, neque teneris occasione illius solutionis aliquam de pretio diminutionem facere. Ergo signum euidens est pretiositatem monetæ non inducere in pretio legali excessum.

Quod si dicas obligare emptorem, vt mercem soluat in moneta argentea esse onus pretio æstimabile. Tum quia moneta argentea communi hominum æstimatione pluris æstimatur. Tum quia emptoris libertas astringitur cui concessum erat in qualibet moneta soluere. Tum quia ad hanc solutionem faciendam sæpe indigebat sua bona vilius vendere. Admitto ob has rationes illam conditionem pretio esse æstimabilem, sed non obinde infertur licitè peti non posse. Nam etiam est pretio æstimabile obligare alterum, vt mihi iusto pretio suas merces vendat, aliàs non venditurus. Et nihilominus potes nolle vendere illi triticum, si ipse nolit tibi vendere merces necessarias. Ergo similiter poteris nolle vendere, nisi emptor soluat in moneta argentea.

Cæterùm re attentè consideratâ existimo verius esse non licere vendere triticum, aliamque mercem quæ pretium lege taxatum habet arctando emptorem, vt in moneta argentea vel aurea solutionem præstet, posito quod pluris æstimatur illa moneta quam ærea, difficiliusque ab emptore inuenitur. Moueor ob rationem superius insinuatam, quia vltra pretium legis exigis ab emptore conditionem onerosam. Nam cum pretium legale astrictum non sit monetæ aureæ, vel argenteæ, tu vero emptorem astringis, conuinceris vltra pretium legis ipsum onerare.

Præterea esto illa conditio non augeat spectatis legibus pretium legale, auget tamen spectata communi hominum æstimatione: lex autem taxam constituens cum in fauorem emptoris lata fuerit, hoc augmentum non spectauit, sed emptori liberum reliquit. Neque obstat te posse nolle vendere triticum ei qui non vult tibi suas merces vendere, quia in ea venditione supposito quod petis eas merces vendendas eo pretio iusto, quo alius esset empturus, nihil aliud petis quàm opus gratuitum in remunerationem, seu compensationem operis gratuiti à te exhibiti. At in petitione solutionis in moneta argentea vltra pretium lege taxatum quod est 50. v. g. in moneta ab emptore eligenda petis electionem onerosam pretio æstimabilem, quam tu alia electione onerosa non compensat. Sicut enim licitum non esset exigere ab emptore vt pretium lege taxatum deferat in locum distantem pro mercibus venditis, quia est conditio onerosa in legali pretio non imbibita. Sic videtur dicendum de petitione solutionis in argentea moneta determinatè cum hæc determinatio in legali pretio non contineatur.

PVNCTVM VIII.

Expenduntur aliquot casus de quibus est dubium an taxa frumenti excedi licitè possit?

1 *Triticum ex publico horreo tibi venditum vltra taxam non potes tu alijs eodem pretio reuendere.*
2 *Triticum emptum ratione asportationis vltra taxam non tibi licet alteri reuendere, nisi per mare asportatum fuerit.*
3 *Iura asportationis exigere potes, tametsi tempore abundantia asportaueris, esto alij contrarium sentiant.*
4 *Quando asportationis iura exigere Nobiles possunt.*
5 *Asportatores tenentur testimonium ferre.*
6 *Non est necesse ante venditionem testimonium præsentare.*
7 *Pretium qualiter possit vectoribus à republica constitui.*
8 *Staticulariis minutim vendentibus licet taxam aliis impositam excedere.*
9 *Ex permissione principis excessus in taxa conceditur, sed non ex permissione prætorum.*

PRimò referri potest, si triticum ex horreo publico emeres vltra taxam, eo quod respublica inter suos ciues triticum quod habet illud diuidit soluendum vltra taxam ob sumptus, & expensas factas in eo asportando & conseruando, an inquam tu possis alijs illud triticum eodem pretio vendere? Et respondeo nullo modo id fieri posse, quia hic excessus non tibi exigitur pro tritico concesso, eiusque valore, sed in quoddam quasi tributum, quod inter omnes diuiditur pro expensis & sumptibus in eo tritico conseruando, & asportando factis. Neque illa expensarum distributio, & exactio tibi concedit ius transgrediendi taxam, cum ex ea distributione tritici valor iustus non fuerit. Vt benè aduertit Ioann. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 16. *n.* 4 1

Secundò emis triticum vltra taxam ab eo qui licitè vendit ratione asportationis, poterisne eodem pretio alteri reuendere? 2 Affirmat Petr de Ledesm. 2 *p. sum tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 15. *de taxa.* ductus quia illud triticum semper retinet qualitatem asportationis, ob quam permittitur vltra taxam vendi. Sed distinguendum censeo de tritico asportato per mare, aut per terram. De tritico per mare asportato censeo veram esse opinionem Ledesmæ, quia hoc triticum nullam habet taxam, ac proinde ad cuiuscumque manus peruenerit, poterit pretio, quod secundùm communem hominum æstimationem iustum fuerit vendi. At si de tritico per terram asportato loquamur verius reputo non posse vltra taxam reuendi. Vt docuit Salas *de empt. & vendit. dub.* 16. *num.* 1. 2. Tum quia ille excessus vltra taxam non fuit primo venditori concessum ob triticum, sed ob asportationem illius, atque adeo non est pretium tritici, sed asportationis. Cum ergo tu non asportaueris ius habere non potes excessum illum exigendi. Verum esto ratione venditionis non posses hoc incrementum accipere, posses tamen ratione damni emergentis, si alius vellet eodem pretio triticum habere, quia æquum non est, vt ex officio pietatis incommodum reportes. Vti docuit Ioann. de Salas, *tract de empt. & vendit. dub.* 24. *num.* 4. & fauet Rodrig. *cap.* 79. *num.* 5 Petr. Ledesma

Ledesma 2.*p.sum.tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 15. Vega, *verbo trigo casu* 1.

3 Tertiò; An iura asportationis exigere poss̃s, si tempore abundantiæ asportaueris? Negat communis sententia quam tradit Salas, 2. 2. *quæst.* 77. *ar.* 1. *controuer.* 9. & 11. Ledesm. 2. *p. sum.tract.*8.*cap.*32.*difficult.*13. Vega. *verbo trigo casu* 15. Fundamentum est, quia hæc concessio tempus sterilitatis videtur spectasse, nam pro aliis temporibus superflua videbatur, cum absque asportatione triticum reperiatur. Nihilominus placet mihi sententia Ioann. de Salas. *tract. de empt. & vendit.* asserentis per se iura asportationis exigi posse, quia lex non distinguit, an tempore abundantiæ, an sterilitatis triticum asportetur, tametsi in concessione succurri spectauerit tempore sterilitatis, & quocumque tempore triticum asportetur cedit in bonum Reipublicæ, cum ex maiore illius abundantia pretium diminuendum sit. Adde posse tempore abundantiæ adduci, vendendum tamen tempore sterilitatis. Item potest esse illud triticum longe melius magisque repurgatum, ob cuius causam emptores non solum pretium à lege constitutum, sed iura itineris libenter soluent. Item concedi potest fide data de pretij solutione quo vendendi modo merces viliùs intra limites tamen iusti pretij vendantur.

4 Quartò, An hoc ius asportationis competat Nobilibus, Clericis, aliisque viris, cum triticum aliunde in domos suas asportant? Distinguunt communiter Doctores. Petr. de Ledesm. *d. tract.*8.*cap.*32.*difficult.*21. Ioann. de Salas *dub.*18. si propriam commoditatem spectantes triticum adduxerint, vt in suis domibus melius conseruetur, vt suæ familiæ prouideant, non poterunt asportationis iura exigere. Secus si triticum adduxerint vt reipublicæ necessitati consulant, quia lex non videtur voluisse fauere propriam commoditatem spectantibus, sed commoditatem reipublicæ, cum in illius fauorem lata sit.

Cæterùm verius existimo quocumque fine triticum asportent repetere iura asportationis posse, quia lex non spectat quo fine interiori asportans ducatur, id enim parum refert reipublicæ, sed attendit an de facto in bonum reipublicæ, illiusque commoditatem triticum asportatum sit, quod obtinetur, cum triticum illud aliundè asportatum in communem vsum venditur. Neque obstat quod vir Nobilis nullos sumptus in eo asportando fecerit. Satis enim est quod per se faciendi erant. Atque ita tenet Eman Rodrig. 2.*p.sum.cap.*79.*num.*7. Gutierr. *pract. quæst.* 180. *numer.* 35. & probabile reputat Ledesma & Salas *loc cit.*

5 Quintò in *dicta lege regia* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *noua collect.* mandatur tritici adductoribus, vt testimonium ferant à publico Notario, à quo loco triticum asportatum sit, vt inde colligi possit quot sint leucæ, cum pro singulis leucis sex dipendia iuxta illam legem, & decem iuxta nouam pragmaticam editam anno 1582. de qua Gutierr. *quæst.* 180. *num.* 35. & Azeuedo. *dicta leg.*2.*tit.*25.*lib.*5.*compilat.* pro faneca exigi vltra taxam possint. Dubium est, an si tritici vectores hoc testimonium non adduxerint, vel adductum non præsentauerint possint hoc ius asportationis accipere cum triticum vendunt? Respondeo in foro conscientiæ posse, quia illud testimonium non requiritur vt priuilegium concedatur, sed vt fraudibus vectorum in leucarum enumeratione occurratur. Vnde cum verum sit triticum asportatum esse, tametsi vllo testimonio vel legitimo non fuerit comprobatum, optime iura asportationis exigi poterunt. Vt probat Gutierr. *lib.*2 *pract. q.* 181. *num.* 36. Rodrig. 2.*p.sum. cap.*79. *numer.* 7. Petr. de Ledesm. 2.*p.sum. tract.* 8. *cap.* 32. *difficult.* 21. *de taxa.* Vaga *verbo trigo cap.* 5. Ioann. de Salas *dub.* 19.

6 In foro autem externo est grauis difficultas, An qui testimonium ante venditionem non præsentauerit prodesse illi posset, si postea denuntietur vltra tamen vendidisse? Arguit pro & contra Azeuedo *in d. leg.* 2. *tit.* 25. *lib.* 5. *compilat.* & *leg.* 4. *eodem tit. num.* 5. *pag.* 64. & 65. & probabilius reputat verè prodesse, quia non videntur venditores frumenti astricti ad dictum testimonium præsentandum nisi casu quo fuerint requisiti. Præterquam quod parum æquitati refert quod testimonium ante vel post præsentetur, si de facto constat nihil indebitum exactum esse. Addit tamen spectatâ nouissimâ pragmaticâ Philippi secundi difficulter hoc fore sustinendum nisi apud æquos, & superiores Iudices, cum verba illius sint. *Y losque con otros testimonios que no sean de la forma, y orden de suso referida, y sin hacer la presentacion del en la forma, y manera que las dichas pragmaticas disponen vendieren algun pan. Y lleuaren algun precio por tales partes y acarreos demas y allende del precio del dicho pan, cayan y incurran en las dichas penas &c.*

7 His autem tritici vectoribus credit Azeuedo *d. leg.* 2. *in fine* non posse à ciuitate præmium constitui, ductus, quia ciuitas nequit in pragmatica dispensare, & pretium tritici augere. Quod verum est, si illud præmium ab emptoribus tritici augendum esset, quia esset tacitè imo expressè augere asportationis iura contra legem regiam statuentem nihil aliud esse exigendum quam quod ibidem præscribitur. At si præmium non exigendum ab emptoribus, sed soluendum ab ipsa republica ex bonis propriis illius esset, optimè posset Respublica vectoribus tritici id promittere, vt sic amplius ad adducendum triticum alliceretur. Vt colligitur *ex leg.* 1. *Cod. de frument. verbis Alexand.* & *leg.* 1. *Cod. de nauiculariis lib.* 10. & *leg.* 1. *ff. de nundinis*, & notat Ripa *lib. de peste. tit. de remediis præseruantibus numer.* 193. & 194. Ioann. de Salas *tactat. de empt. & vendit. dub.* 19.

8 Sextò: An stabulariis liceat triticum, hordeum, auenam vltra taxam vendere? Facilis est resolutio si minutim in animalium, hospitúmque sustentationem venditio fiat, poterunt vltra taxam exigere seruata ea taxa quæ sibi præscribitur vulgo *arancel.* His enim ob eorum officium, & occupationem maximè Reipublicæ necessariam aliquis excessus principe sciente permittitur. Secus esset, si venderent hospitibus non vt ibidem insumerent, sed vt in alium locum asportarent quia non est propria stabularij venditio, nec digna cui priuilegium concedatur. Sic ex Lopez *in instructor. negotiant. c.* 19. aduertit Salas, *dicto tract. de empt. & vendit. cap.* 20.

9 Septimò; An ex permissione Prætorum, Rectorumque ciuitatis, vel ex dissimulatione Principis possit vendi triticum vltra taxam? Respondeo si facile posset Princeps sic vendentes impedire, & punire nec faciat, censetur pro tunc legis obligationem suspendere. Secus si ob vitanda grauiora mala transgressionem sustineret impunitam, quia eo casu non voluntariè consentit. Et idem est si aliquos ex transgressoribus puniret, tametsi alios impunitos relinqueret, non obinde censenda est abrogata. Sicuti latius tradit Gutierr. *lib.*2.*qq.pract.quæst.*180.*numer.*11. Rebell. *lib.*9. *quæst.* 2.*sect.*3.*numer.*15. Ledesm. *dicto capit.*32.*difficult.* 5. Salas *dub.* 23. Ex permissione autem Prætorum, vel Rectorum ciuitatis si à Rege specialem facultatem dispensandi non habeant (vti non censentur communiter habere) nequaquam venditio vltra taxam honestari potest, quia ipsis concessum non est legem Principis abrogare, dispensare, aut mutare posse. Sicuti aduertit Gutierr. *qq.pract.q.*180.*n.* 21. Ledesm. *difficult.* 4. Rodrig. *d.cap.*79. *n.* 2. Corduba *casu* 78. Salas *dub.* 22. Azeuedo *ad dict.leg.* 4. *§. y que no la disimulation.*

PVNCTVM IX.

An cuilibet siue Clerico siue diuiti liceat frumentum in farina, & pane cocto ad pretium à lege regia præscriptum vendere?

1 *Proponitur lex regia.*
2 *Obligat in conscientia diuites, & Clericos.*
3 *Affirmant aliqui posse Clericos, & diuites triticum suis expensis, & periculo mediis panificis vendere in farina vel pane cocto ad pretium lege taxatum. Sed non admittitur.*
4 *Deinde alij asserunt licere prædictis si non occasione lucri, sed propria necessitatis consulenda panem sic vendant.*
5 *Vendentes panem coctum pretio taxato etsi panifici non sint ad restitutionem vllam tenentur.*

1 STatuit lex regia Matriti lata mense septemb. 1568. & alia 1571 & alia, 1591 prout referuntur *leg* 4. 5. & 7. *tit.* 25. *lib.* 5. *noua collect.* in hæc verba. *Ninguna persona de las que no sean panaderos, ni acostumbran à masar, y vender pan cocido, ni sean de calidad que ayan di tener esto por trato ni oficio, no puedan por si ni por medio de las dichas panaderas ni otras personas, ni mediante ningun trato in pacto, ni partido, ni otra cautela ni modo, vender el dicho pan cocido, ni vsar. de semeiante trato, y granieria solas penas* &c. Circa cuius intellectum quæstio est, an sub peccato mortali, & obligatione restituendi astringantur omnes aliæ personæ præter eas quæ in his pragmaticis continentur, si triticum in panem conuersum vendant.

2 Quoad obligationem peccati mortalis pendet decisio ex illa quæstione, quam latè examinamus, *tract.* 3. *de legib. disp.* 1. *punct.* 14. & 15. An lex ciuilis obliget in constantia, & vnde colligatur eius obligatio, & ex illa quæstione quam *pun.* 25. resoluimus Clericos, & Religiosos astringi directè ad legum ciuilium obseruationem quæ eorum statum non dedecent. Cum autem *in prædictis locis* docuerimus leges ciuiles vim obligandi in foro conscientiæ habere, eámque obligationem colligendam esse ex verbis præceptum importantibus, consequens est, vt dicamus hanc legem obligare sub mortali nobiles, diuites, clericos, & quoslibet alios qui panifici non sint, quosque hoc munus non dedecet ne illud exerceant, quia sub verbis præceptiuis hæc lex lata est, vt constat ex illis: *Prohibimos. Y mandamos &c.* Et tradit in præsenti latè probans Gutierr. *lib.* 2. *qq pract. quæst.* 182. à *n.* 2 Salon. 2. 2. *q.* 77. *ar.* 1. *controuers.* 5. Vega *verbo trigo. casu* 5. Petr. Ledesm. *cap.* 32. *difficult.* 16. 28. & 30. Eman. Rodrig. *c.* 79. *n.* 16. Mol. *tract.* 2. *disp* 364. *§. si triticum.* Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 15.

Tempe

3 Temperant autem Mexia *circa hanc legem conclus. 6. numer.31. pag.138.* Eman. & Vega *locis citatis* hanc obligationem peccati ne procedat in Clerico, diuite, alioque viro nobili qui suis expensis, & periculo triticum daret panificis in panem conuertendum, & vendendum soluto panificorum labore, modo illud vendatur pretio currenti, & à magistratibus, designato, quia *in supradictis legibus* non videtur prohibitum vendere per se vel per interpositas personas suum triticum vel farinam in pane cocto, sed ne hac via taxa præscripta excedatur. Quod colligitur ex illis verbis. *E otro si tendreis muygran cuenta y cuidado en aueriguar y saber si algunas personas que no son panaderas, ni de las que a costunbran à tener este trato, ni son de tal calidad que ayan de entender en vsar de semeiante gran ieria traten por si opor medio de otras personas vender su trigo y harina por estos medios de pan cocido, excediendo el precio de la pragmatica, y para la defraudar.* Ecce quomodo solum in eos qui pretium excedunt, & animo fraudandi legem panes coquunt vendendos lex inuehit. Præterquam quod hæc lex non ipsos, sed magistratus astringit, ac proinde ipsi non obligantur nisi ad sustinendam pœnam.

Sed hanc restrictionem meritò reprobant reliqui omnes Doctores, quia lex omnibus aliis qui panifici non sunt, nec munus panificandi decet, prohibet ne per se, vel per interpositas personas sub hoc colore taxam excedant. Ergo si de facto panes coctos vendunt vltra taxam quæ ipsi tritico vel farinæ imposita est aduersantur huic legi, & censentur legem defraudare. Nam si de excessu taxæ pani cocto à magistratibus designatæ lex loqueretur nihil speciale diuitibus & viris nobilibus hæc lex prohiberet, nam panifici etiam prohibentur ne taxam præscriptam à magistratibus excedant. Adde agricolis *leg.7.tit.25.lib.5 noue collect.* concedi vt triticum quod colligunt, quodque illis superest ex suæ familiæ sustentatione possint in panem coctum conuersum vendere ex facultate tamen prætoris illius populi. Ergo signum est omnibus alijs hunc modum vendendi triticum typam, & auenam prohibitum esse. Neque item possunt ij cum panificis contractum societatis inire, vt lucrum ex pane cocto proueniens inter ipsos diuidatur, quia est lucrum ex contractu prohibito, vt præfati Doctores aduertunt.

4 Secundò temperat Michaël de Palacios *de contractib. & restitut. lib.2. cap.2. pag. 62. & 63.* ne procedat in his qui non causa lucri, sed necessitatis propriæ subleuandæ, in sui suæque familiæ sustentationem hoc munus panificandi exercerent, quia hæc lex cupiditatem diuitum coërcere intendit, non autem prohibere indigentibus hoc leue subsidium. Quam restrictionem approbare videtur Gutierr. *quæst. 182. in fine.* Neque mihi displicet. Nam esto lex hoc munus cogendi panem ad vendendum omnibus aliis prohibeat qui non sunt panifici, nec eius conditionis vt hoc munus exercere debeant: attamen cum mens legislatoris in hac prohibitione fuerit diuitum cupiditatem frænare, & hic finis cesset in iis qui vt suæ familiæ consulant, & necessitati prouideant hoc munus exercent, non videntur grauis culpæ damnandi. Præterquam quod eo ipso quod hac indigentia premuntur eius qualitatis sunt, vt hoc officium per se vel per interpositas personas exercere non ipsos dedeceat.

5 Quod verò diuites, Clerici, & Religiosi si de facto per se vel per interpositas personas panem coquant ad vendendum nullam obligationem restituendi contrahant, modo illum vendant pretio à magistratibus communiter taxato, aut si taxatum non est, prout alij panifici frequenter vendunt laté Probat Gutierr. *d.lib.2.pract. quæst.182. per totam.* Salon. Vega, Ledesm. Rodrig. Salas *locis citatis*, quia lex non irritat contractum, & ex alia parte nullam reipublicæ, neque emptoribus iniuriam irrogant, quinimo ipsis commodum afferunt; siquidem hac via facilius panis inuenietur, & inferiori pretio, quamuis aliqua ex parte contradicat Azeuedo *ad leg.4. pag.57.*

PVNCTVM X.

Qualiter vendens triticum vltra taxam puniendus sit?

1 *Contra vendentes quæ pœna?*
2 *Nulla est contra emptorem.*
3 *Ex eo tantum quod venditor petat pretium vltra taxam, si de facto non recipit non venit legum pœnis puniendus.*
4 *Non excusatur à pœnis venditor, si excessus modicus sit, dummodo sit sæpe repetitus.*
5 *Neque item ex eo quod panis venditus sit consumptus.*
6 *Neque item ex eo quod triticum ab emptore pretio vltra legem fuerit extractum.*

1 Pœnæ quæ vendentibus vltra taxam imponuntur sunt, vt triticum quod vendiderint amittant, & insuper quingentos dipondios pro singulis fanecis.

2 Contra emptorem nulla pœna in prædictis legibus regiis statuitur, vt bene aduertit Azeuedo *dicta leg. 1. titul.25. lib. 5. noue compilat. numer. 3.* & meritò; quia emptor præsumitur necessitate potius, quam voluntate pretium excessiuum concessisse. Præterquam quod hæc lex in fauorem emptorum lata est, quibus excessus pretij reddi debet. Non igitur puniendi veniunt.

Venditor autem ex eo tantum quod petat pretium vltra taxam si illud non receperit non venit puniendus pœnis in lege contentis, quia hæ pœnæ petentibus pretium cum effectu imponuntur. Neque obest illa dictio *pedir ni lleuar* quæ tam petitioni quam receptioni pretij pœnas videtur annectere; quia dictio illa *ni* copulatiua est non disiunctiua; vt aduertit Azeuedo *numer.18.* Salas *tractat. de empt. & vendit. dubitat. 24.* præstatque hunc sensum *pedir y llevar.* Præterquam quod non petentibus vltra taxam, sed vendentibus triticum vltra taxam pœnæ statuuntur. Venditio autem esse non potest, nisi pretium de facto, vel sub fide data recipiatur. 3

Neque ab his pœnis excusatur venditor ex eo quod excessus modicus fuerit, si sit sæpius repetitus cum vno vel pluribus emptoribus: nam eo ipso graue damnum Reipublicæ infert cum obligatione restituendi, sicuti pluribus firmat Azeuedo *ad d. leg. 1.n.4.* Salas *dub.24.n.2.* 4

Neque excusatur ex eo quod panis venditus sit consumptus, sed eo casu condemnari debet vt illius æstimationem soluat. Vt benè aduersus Auendañum, aduertit Azeuedo *num.11.* & Mexia *in pragmat. panis. concl. 1. num.36.* aliàs passim hæc pœna frustraretur. 5

Neque item excusatur ex eo quod ab emptore triticum pro pretio vltra legem ciuitas vel depositum publicum, vel alius habens priuilegium retrahendi extraxerit, quia id non tollit quo minus venditio excedens taxam consummata fuerit, ipse tamen emptor à quo triticum retrahitur nullam pœnam incurrit, quia ipse non censetur vendere, sed primus emptor, aliàs duplici damno afficeretur, tum priuatione tritici, tum pœnis legalibus. Vt bene expendit Azeuedo. *d. leg.1. numer.12.* vbi *numer. 13.* aduertit casum in quo frumentum portabatur non publicari argument. *leg.cum proponas. Cod. de nautico fœnore.* vbi Bart. & Salicetus. 6

PVNCTVM XI.

Quibus pœnis afficiantur triticum ementes ad reuendendum?

1 *Statuitur lex de hac re.*
2 *Comprehendit omnes cuiuscumque conditionis sint.*
3 *Excipitur ciuitas, & publicum depositum.*
4 *Item diuites tempore vrgentis necessitatis. Sed cautè id est intelligendum.*
5 *Comprehenduntur loca omnia exceptis iis quæ alimentis carent, quæque ex asportatione prouidentur.*
6 *Quod his legibus prohibetur est emptio tritici eo fine facta, vt reuendatur.*
7 *Emptio tritici vt des in solutum his legibus prohibetur.*
8 *Explicantur pœna in his legibus indicta.*

De hac re extat lex regia lata anno.1530. & 1539. & 1548. quæ habetur in noua *recopil.leg 19. tit.11. lib.5.* ibi enim *omnibus cuiuscunque conditionis & qualitatis sint, prohibetur ne triticum, ordeum, typa &c. emant vt reuendant sub pœna amittendi tritici, & pro prima vice, qua hoc delictum commissum sit damnatur delinquens exilio sex mensium. Secunda per integrum annum.* Tertia *per tres annos*, eademque pœna ibi extenditur ad conductores redditnum, & decimarum, quæ tamen sublata est *leg 4.tit.25.lib.5.compilat.* 1

Quoad personas hæc lex generalis est, neminemque excludit, ac proinde comprehendit tam laicos, quam Clericos, aliósque à iurisdictione sæculari exemptos; nam in hac parte exempti non sunt, cum hæc obligatio nec ipsos dedeceat, neque libertatem Ecclesiasticam diminuat, sed potius foueat, vt in præsenti tradit Salcedo *in addit.ad pract. crim. c.55.* Azeuedo *dicta leg.regia. 19.num.1.* 2

Excipitur autem ciuitas, & publicum depositum, quod praxi recepta ad subueniendum publicæ necessitati hæc semina mense Augusti emit tempore necessitatis reuendenda cum aliquo moderato lucro. Vt tradit Mexia *in pragmat panis, concl.1. gloss.1. n.53.* Azeuedo *d.leg.19.tit.11.n.4.* 3

Secundò excipit Mexia *in pragmat. panis conclus.1. n. 178.* & Francisc. Mari. *decis. Delphinat.540. n.53.* diuitem qui tempore vrgentis necessitatis triticum &c. emeret postmodum inter suos ciues reuendendum moderato lucro ab eis petito, quia non tam lucri acquirendi causa emit, quam subueniendi necessitati. Qui casus per epicheiam videtur à lege exceptus. Sed vt rectè aduertit Azeuedo *in præsenti, numer. 2.* cautè in hac parte procedendum est, ne sub prætextu pietatis cupiditas inducatur, neue legis dispositio elidatur, ideoque authoritate, & non ex proprio marte existimo id faciendum esse. 4

X 4 Quoad

5 Quoad loca vera comprehendit omnia exceptis iis quæ his alimentis carent, quæque ex asportatione prouidentur: vti sunt enumerata *leg.* 1. *tit.* 25. *lib.* 5. *noua collect.* & Nam pro iis terris & prouinciis libera conceditur emptio ad reuendendum ea tamen conditione, ne triticum asportatum in horreis recondant alio tempore sibi commodiore vendendum, sed statim venditio celebranda est, vt *ibidem* cauetur; & aduertit Matien *leg.* 1. *gloss.* 3. *tit.* 14. *lib.* 5 *noua collect.* & *leg.* 19 *gloss.* 4. *tit.* 11. Sed an pro curia Regia hæc facultas extendatur: negat Matienzo *ibi.* & *leg.* 2. *gloss.* 5. *eodem t.* Nam esto in ea *leg.* 2. *tit.* 14. *lib.* 5. expresſè pro curia regia concedatur, vt constat ex illis verbis *pero pan en grano que le pueda comprar quien quisiere para reuender* censenda est corrigi per *leg.* 19. *posteriorum tit.* 11. *lib.* 5 & *leg.* 1. *tit.* 25. *eodem. tit.* quæ generaliter reuenditionem tritici excludunt, nisi certis locis ibidem præscriptis, & sub ea forma ibi statuta. Sed cum legum correctio difficilè admittenda sit, & expresſè quæ pro curia regia statuta sunt *leg.* 2. *tit.* 14. *lib.* 5 non derogentur *in dicta leg.* 19. *tit.* 11. & 1. *tit.* 35. non videtur improbabile posse pro curia emi triticum ad ibidem reuendendum, & vti docuit Azeuedo *dicta leg.* 19. *tit.* 11. *n.* 3.

6 Actio autem quæ his legibus prohibetur est emptio tritici, hordei, auenæ, typhæ eo fine facta, vt reuendatur. Vnde si in sustentationem tuæ familiæ emeris, & postmodum ex aliquo casu contingenti reuendas in pœnam huius legis non incidis, quia non emisti ad reuendendum, vt expresse notat Mexia *pragmat. panis concluſ.* 1. *n.* 170. Azeuedo *dicta leg.* 9 *num* 5. In foro autem externo credit Mexia, *n.* 127. tuo iuramento standum esse, nisi fortè circumstantiæ occurrentes contrariam præsumptionem inducant, de quibus Auendaño *responſo* 33. *n.* 3. *cum seqq.*

Sed an emptio tritici vt creditoribus des in solutum sit em-
7 ptio his legibus prohibita? Difficultate non caret, eo quod hæc lex correctoria sit & pœnalis, ac proinde extendi non debet ad casum similem etiam ex identitate rationis iuxta Glossa. *in Clement. vt hi qui verbo in eius lem. de ætate. & qualit.* & *authent. quas actiones* & *ibi* Doctores *Cod. de sacrosanct. Ecclesiis.* Bart Iason & alij *in leg. si constante. ff soluto matrimonio.*

Cæterum communior sententia, quam refert, & sequitur Matien. *d. leg.* 19 *gloss.* 2. *n.* 5. *vsque in finem.* Azeuedo *ibi. n.* 5. affirmat, eo quod datio in solutum venditio nuncupetur *leg. si prædium. Cod. de euictionib. leg. eleganter in princip.* & *ibi* Bart. & Bald. *ff de pignora tit actione. leg senatus in princ.* ibi *Quamuis non vt vendat, sed vt exoluat. ff. de legat.* 1. & aliis pluribus congestis à Matien. *suprà* & *leg.* 7. *gloss.* 7. *n.* 2. *eodem tit.* 11. *lib.* 5, & ab Azeuedo *leg.* 6. *n.* 3 Maximè cùm ratio prohibendi emptionem ad reuendendum procedat in datione in solutum, quippe ratio prohibitionis est, vt constat ex principio ipsius legis, ne hac emptione panis, illius caritas quæ pauperibus nociua est inducatur, quæ ratio æque procedit siue ad reuendendum, siue ad dandum in solutum ematur. Quando autem eadem est ratio dispositio legis ad casum similem, & sublata verborum forma comprehensum extendi debet. Vt voluit Panormit. *in c. vlt. n.* 10. & 11. *de rescript.* Robius de Curte *tr. de consuetudine, n.* 146. Francisc. Ripa *leg. si constante in princ. num.* 66. *ff. soluto matrim.* Quod procedit etiamsi authoritate Iudicis datio in solutum facienda esset, si eo fine vt huic dationi satisfaceres triticum emisses, quia eo ipso emis vt vendas, emis namque triticum, vt pro pecunia debita tribuas quæ certè venditio est iuxta §. *pretium instit. de empt. & vendit.*

Notanter dixi *si emas, vt des in solutum, & à fortiori vt expresſè reuendas*: nam ad huius legis transgressionem non est opus vt de facto reuendas, satis est si emas eo fine, vt constat ex illis verbis *Pierda todo el pan qua asi comprare.* Non dicit *lo que asi comprare y reuendiere*, sed solum dicit *lo que asi comprare*, vt intelligas emptione tantum compleri actionem hac lege prohibitam, vt aduertit Matien. *dicta leg.* 19. *gloss.* 2. *num* 3. Azeuedo, *num.* 7.

8 Quoad pœnas attinet: dubitare potes an condemnari debeas in amissione frumenti, si frumentum consumptum sit tempore denuntiationis? Contendit Auendaño *responſ.* 33. *in princ. vsque ad num.* 3. te non esse condemnandum etiam in illius æstimatione, lex namque solum dicit. *Pierda todo el pan que asi comprare*: Supponit ergo panem apud ementem esse, ergo si iam est distractus, locus non est pœnæ impositæ. Sed oppositum verius censeo aliàs mitius puniretur emens panem quem reuendit, quam qui solum emit, cum in reuendente non esset locus amissioni, bene tamen in emente. Verba namque illa *Pierda el pan que asi comprare* intelligenda sunt apposita ex vsu frequenti, quia id frequentius contingit, non quia dispositio solum pro casu quo panem habet emptor nec distraxit intelligenda sit. Præterquam quod panem censetur deperdere, si perdat pretium pro parte damni.

Pro prima vice simul cum amissione tritici sic empti statuitur pœna exilij per sex menses, pro secunda vice per annum, pro tertia per tres annos. Dubium autem est, si pluries emisti ad reuendendum nunquam tamen punitus fuisti, an puniendus sis ac si semel tantum emeris, vel debeas puniri pœna quæ tertio ementi imposita est. Et ratio dubitandi est, quia lex inquit. *Y por la tercera vez sea condenado en destierro por tres años.* At tu tertia vice emisti, ergo incidis in dictam pœnam. Neque æquum videtur vt pluries repetitum delictum eadem pœna puniatur, ac si repetitum non esset, cum ex reiteratione & delicta grauentur, & grauioribus pœnis subiciantur. Deinde ex Doctrina Anton. Gom. *t.* 3. *variar. c.* 5. *num.* 9. asserentis stante statuto quod quis pro tribus furtis furca suspendatur, posse furca suspendi, si tria furta commiserit, tametsi pro prioribus furtis punitus non fuerit.

Nihilominus etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo te ementem pluries, nec aliquando punitum non debere puniri nisi pœna quæ contra semel ementem lata est. Vt bene resoluit Matienzo *d. leg.* 19 *gloss.* 3. *n* 3. Azeuedo *n.* 8 Ducor, quia lex pœnam exilij imponens Dardanariis supponit de crimine denuntiatos esse, & delicta denuntiata punit, & punitis pœnam aggrauat. Nam inquit, *pro prima vice exulet à loco habitationis per sex menses: hoc est pro prima vice qua fuerit de crimine denuntiatus exulet per sex menses, deinde addit pro secunda vice, id est pro qua secundo fuerit denuntiatus exulet per annum &c.* Si enim in aggrauatione harum pœnarum non delictum denuntiatum lex spectaret, sed solum ipsum delictum per se sumptum, aliis verbis deberet disponere, deberet namque dicere, *pro prima emptione emptor damnetur exilio sex mensium. pro duplici per integrum annum, pro triplici per tres annos.*

PVNCTVM XII.

Quibus ex causis res vendi possint carius quàm per se valent?

1 *Expenduntur causa ex quibus hoc contingat.*
2 *In quo versetur controuersia?*
3 *Causa damni emergentis licitum est carius res vendi.*
4 *Item occasione lucri cessantis.*
5 *Nunquam licet occasione solutionis credita.*
6 *Occasione molestiarum expensarum quas times probabiliter in recuperando pretio facturus potes aliquid carius vendere.*
7 *Res sæpe ad creditum rigoroso pretio venditur qua præsenti pecunia insimo venderetur.*
8 *Sæpe item merces aliqua venduntur credito carius quam sit summum pretium illarum, si præsenti pecunia numerata venderentur.*
9 *Proponitur obiectio.*
10 *Fit illi satis.*

CErtum est, vt *superius* diximus ex penuria mercium, & ex multitudine emptorum, & vendentium raritate sæpe pretium iustum augeri, iuxta illud Hieronymi *ad Euagrium epist.* 85. & refertur *cap. Legimus.* 98. *dist. quod rarum est pretiosum est.* Item est abundantia pecuniæ, quia eo ipso minus æstimatur, vti in nouo orbe carius res venduntur quam in Hispania, quia illic copiosior est pecunia. Et idem est cum classis Indica ad portum accedit, quia multitudo emptorum & pecuniæ copia res emendas pretiosiores reddit. Item nouitas, vel antiquitas rei venditæ sæpe pretium illius auget. Nam monetæ, statuæ, imagines, ædificia antiqua, vel noua magni solent æstimari. Præterea ex communi vtilitate, vel necessitate, & securitate rei venditæ augetur pretium. Denique ex modo vendendi, si enim rogatus vendas, carius vendes, secus si emptorem roges, hinc mercatores carius vendunt quam alij, ita vt audeat dicere Caiet. *verbo emptio c.* 1. quem Salas *dub.* 25. *n.* 4. refert, & sequitur, pallium quod in officina mercatoris valet quatuor aureos ab emptore rogato emi posse duobus. Ad idem est si res minutim vendatur carius solet vendi quam per modum vnius, quia ille modus vendendi vendenti minus commodus est, & plus laboris & expensarum continet. Huc pertinet venditio fide data de pecunia soluenda quæ carius fit quam si præsenti pecunia solueretur, quia ille modus vendendi per se est incommodus venditori, & periculis expositus. 1

Verum esto in supradictis euentibus pretium naturale, seu vulgare augeatur ex communi hominum æstimatione: si tamen illud augmentum quod ex communi hominum æstimatione in illis circumstantiis accepit res vendenda, non excedis, nullam iniustitiam committis, quia pretium iustum non excedis. Quod ergo in præsenti inquirimus est, ex quibus causis pretium legitimum, vel naturale vulgare excedere possis. 2

Primò refertur causa damni emergentis: Si enim ob venditionem tibi damnum aliquod prouenirer posses rem vltra pretium lege taxatum vendere, quia eo casu non tantum vendis rem, sed etiam incommodum quod tibi ex venditione prouenit: vnde debes emptori manifestare, aliàs excessum iniustè reciperes, vtporè ab emptore nec titulo donationis, nec venditionis concessum. Sic ex omnium sententia D. Thom. 2. 2. *quæst.* 77 *art.* 1. vbi Caietan. Bañes, Aragon. Valen. *disput* 5. *quæst.* 20 *pun.* 2. §. 2. & 5. Medina *de restit. quæst.* 32. Conrad. *de contract. q.* 57. & 58. Nauarr. *c.* 23. *num.* 84. Petr. Nauarr. 3. *de restit. cap.* 2. *num.* 23. Lessius, *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 4. Molin. *disput.* 351. *in princ.* 3

Salon.

Salon. 2. 2. *q.* 77. *ar.* 1. *controu.* 18. Graffis *lib.* 2. *decis. c.* 112. *n.* 19. Ioann. de Salas *dub.* 30. *n.* 1. Ad huiusmodi caput referri debet, si rei venditæ specialiter affectus esses, specialemque voluptatem, & delectationem ex ea perciperes; posses namque eam incommoditatem in pactum deducere, & pro illa sustinenda aliquid amplius arbitrio prudentis vltra rei valorem exigere. Vti notauit Mol. Lessius, Salon, Graffis, & Salas *loc. alleg.* Sed hoc intelligendum est (vt ipsimet Doctores aduertunt, specialiter Mol.) quando ea affectio ex aliqua rationabili & honesta causa prouenit, neque est æqualis cum pretij affectu, aliàs lata via aperiretur, exigendi vltra pretium.

4 Secundò ratione lucri cessantis potes aliquid exigere vltra id quod res de præsenti æstimatur, quia illa priuatio pretio est æstimabilis vltra rem quam vendis. Si enim triticum tempore Augusti vendas, quod decreueras in tempus Maij seruare, sperans eo tempore plus valiturum, poteris si vendas tempore Augusti exigere quanti illud speratum lucrum æstimatur detractâ æstimatione laboris, periculi, custodiæ, & expensarum in eius asportatione, vel seruatione. Vti ex communi docet Nauarr. *c.* 17. *n.* 21. & *c.* 28. *n.* 82. Valen. Lessius. Petr. Nauarra, Molina, *num. præcedenti* allegati. Debes tamen aduertere non esse censendum tibi lucrum cessare, si pretio indigeas vt damnum aliquod euites, cuius vitatio pluris vel tanti æstimatur quanti æstimatur lucrum dubium speratum, nam ea vitatio lucrum compensat, neque potes dici te velle triticum in aliud tempus vendendum seruare, cum potius velis vendere, vt damnum illud euites. Vt benè aduertit Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 30. *in fine.*

5 Tertiò alicui videbitur ratione solutionis creditæ per se rem vendi carius quam valere præsenti pecunia soluta. Sed nullatenus id admittendum est, quia esset manifesta vsura, siquidem excessum illum acciperes non pro re vendita, sed pro solutione dilata & credita quæ est quoddam implicitum mutuum. Et habetur *c. ciuitate c. consuluit de vsuris* Neque refert quod tempore quo tibi solutio facienda sit res pluris sit valitura, nam illud incrementum non tibi, sed emptori cedit, in ipsum enim res, & illius dominium à tempore contractus translatum est. Sicut docent Ioann. Medina *de restit. q.* 38. *c.* 5. Couar. 2. *var. c.* 3. *n.* 6. Sot. 6. *de iustit. q.* 4. *ar.* 2. Tolet *lib. de septem peccat. mortal. c.* 58. *in fine* Ludouic. Lop. 1. *p. instructor.* 1. *conscient. c.* 216. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 41. Molina *disp.* 355. Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub* 6. Rebell. 2. *p. lib.* 9. *quæst* 11. Tametsi contra sentiat Caiet 2. 2. *quæst.* 78. *ar.* 2. *ad* 7. Eman. Saa *verbo venditio num* 7. quibus fauere videtur *c. in ciuitate de vsuris* 2. vbi aromata vendita ad creditum pluris venduntur, quam si numerata pecunia venderentur. Sed hoc intelligendum est, vt explicat *ibi* Glossa, quia vendens illa seruare debebat, & ratione lucri cessantis sperati plus minusue quam eo tempore erant valitura vendi potuerunt.

6 Illud tamen est certum, si times molestias accepturum, & expensas facturum in pretio credito recuperando, posse te ob hanc causam aliquid vltra pretium ipsius rei exigere, quia ille timor pretio est æstimabilis, quem tamen non teneris gratis in fauorem emptoris subire, vti ferè omnes Doctores docent. Quinimo si timeas emptorem termino præfixo non soluturum sortem, & esse periculo expositam, etsi aliqui Doctores censeant ob hanc causam nihil te posse accipere, longe verius est te pretium exigere & recipere posse, quia subire tuæ pecuniæ periculum in gratiam emptoris pretio est æstimabile. Si enim fideiussor periculum emptoris in se suscipiens posset pro ea securitate præstita pretium recipere, cur tu non poteris, si id periculum suscipis? Atque ita tradunt Ioann Medina *Cod. de restit. quæst.* 38. §. *ad* 3. *causam,* & *in* 4. *causa.* Valen. 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 20. *pun.* 2. *conclus.* 4. Aragon. *quæst.* 77. *ar.* 4. Salon. *quæst.* 78. *ar.* 2. *controuers.* 26. Eman. Saa *verbo venditio num.* 3. & 7. Petr. Nauarr. 3. *de restit. c.* 2. *par.* 1. *dub.* 11. *num.* 105. & *par.* 2. *dub.* 10 *cap.* 3. *num.* 342. Mol. *disp.* 304. & *disp.* 356. Lessius *lib.* 2. *c.* 21. *dub* 6. & *cap.* 23. *dub.* 4. *n.* 43. Salas aliis relatis *tract. de empt. dub.* 41.

7 Verum esto rem vendere ad creditum non possis carius quam præsenti pecunia per se, & ex natura rei. Attamen sæpe res præsenti pecunia venditur infimo vel pretio mediocri, cum tamen ad creditum rigoroso pretio vendatur, in quo perspicuum est nullam adesse iniustitiam, cum intra latitudinem iusti pretij venditio celebratur, vti omnes docent.

8 Sæpe tamen solent aliquæ merces ex communi hominum æstimatione ad creditum vendi carius quàm sit summum pretium, si pecuniâ numeratâ soluerentur, vti sunt merces pretiosæ in magna quantitate ad nundinas seu portum allectæ. Sic docuerunt Couarruu. 2. *var. c.* 3. *num.* 6. Sotus 6. *de iustit. quæst.* 4. *ar* 1. *ad* 4. Salon 2. 2. *q.* 77. *controuers.* 24 Bañes, *ar.* 4. *dubit.* 9. Lopez 2. *p. instruct. conscient. c.* 64. aliàs 214. Toler. *lib. de septem peccat. c.* 50. *in fine.* Molin. *tract.* 2. *disput.* 357. Lessius, *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 6. *dicto* 5. Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib* 9. *quæst.* 14. *in fine.* Saa *verbo emptio num.* 4. & 7. Salas *tract. de empt. dub.* 42. Ratio ea est, nam cum hæ merces ob earum æstimationem, seu copiam non soleant numeratâ pecuniâ vendi, sed ad creditum, eorum pretium iustum censendum est, quod communi hominum æstimatione in eo modo vendendi iustum censetur, tametsi minus sit eo quod daretur, si numeratâ pecuniâ venderentur.

Dices inde inferri ob solam dilationem pecuniæ pretium mercium augeri quod est vsura, siquidem augetur ob virtuale mutuum. Deinde duplex pretium rebus cõstitui potest, aliud pro venditione ad creditum, aliud pro venditione ad pecuniam numeratam, quod nullatenus videtur admittendum. *ex cap. in ciuitate c. consuluit c. nauiganti de vsuris.* Propter hanc obiectionem Nauarr. *c.* 23. *num.* 82. & *cons.* 32. *de vsuris.* Ioann. Medina *de restit. quæst.* 38 *c* 6 Gutierr. *canon. qq. cap.* 39. *num.* 41. Garcia. 1. *de contract. c.* 24. Palac. *lib* 4. *cap.* 13. Valen. 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 20. *pun.* 2. §. 8. *conclus.* 6. Anglis. *quæst. de vsura ratione emptionis difficult.* 1. reprobant hunc modum vendendi carius ad creditum quam sit summum pretium, quod numeratâ pecuniâ esset soluendum 9

Sed retinenda est superior sententia. Nam cum pretia rerum lege Principis vel hominum æstimatione constituantur, & his mercibus ad creditum vendiris diuersum pretium iustum constituatur quam ad numeratum, consequens est, vt illud iustum esse censendum sit. Causa autem ob quam diuersum pretium constituitur non est pecuniæ dilatio, sed illius frequens periculum, & labor, & molestia in ea recuperanda, & lucrum cessans quod plerumque venditoribus contingit. Et licèt hæc in vna vel altera venditione cessent, non obinde pretium quod frequenter contingentia spectat mutatur. Vt bene aduertit Saa, *verbo venditio n.* 7. Salas *dub.* 42. *in fine.* 10

PVNCTVM XIII.

Quibus in euentibus liceat minoris emere anticipatâ solutione, quàm emeretur, si merces statim traderentur?

1 *Statuuntur tituli legitimi emendi minoris.*
2 *Negant plures minoris emi absolutè posse.*
3 *Opposita sententia improbabilis non est.*
4 *Proponitur quædam obiectio, & fit illi satis.*
5 *Quid de emptione debiti post annum soluendi? Affirmant plures vilius emi posse.*
6 *Verius est secluso morali periculo solutionis &c. non posse vilius emi.*
7. *Satisfit rationibus oppositis.*
8 *Debitum difficile recuperatu minoris emi potest.*
9 *Sciens tuum debitum non esse soluendo nequis illud debitum vendere vitio non manifestato.*

NOn est dubium, si ob illum modum emptionis aliquod damnum incurras, aut lucrum tibi cesset, quod possis ob eam causam minoris emere quam sit pretium rigorosum mercium, si de præsenti traderentur, quia illa diminutio pretij compensatio est damni, vel lucri. Deinde si periculum fraudis sit in venditore quod non tradet merces, aut non tradet sinceras, vel statuto tempore, cum hæc pretio æstimabilia sint, poteris diminutione pretij compensare. Merces enim cum illo periculo coniunctæ minoris æstimandæ sunt. 1

Controuersia igitur solum est, An casu quo hæc cessent ex eo tantum, quod communiter per solutionem anticipatam emantur possint minoris emi anticipatâ solutione, quam sit earum pretium infimum, si de præsenti traderentur, vti solent emi lanæ in Flandriam transferendæ. 2

Negant Ioann. Medina, *quæst.* 38. *de restit. cap.* 6. Nauarr. *c.* 28. *num.* 82. & *cons.* 32. *de vsura.* Valen. 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 20. *pun.* 2. §. 8. Gutierr. *canon. qq. cap.* 39. *num.* 43. & 44. Rebell. 2. *p. de oblig iustit. lib.* 9. *quæst.* 11. *num.* 4. Garcia 1. *de contract. c.* 24. & alij. Ducuntur quia emere infra infimum pretium ob anticipatam solutionem est lucrari vltra sortem ratione impliciti mutui.

Nihilominus etsi superior sententia consulenda sit, non videtur tamen improbabile hanc emptionem licitam esse. Vti docuit Cordub. *in sum. quæst.* 85. Sotus 6. *de iustit. quæst.* 4. *ar.* 5. *in fine* Bañes 2. 2. *quæst.* 77. *ar.* 4. *dub.* 10. Salon *quæst.* 78. *ar.* 1. *controu.* 13. Eman. Rodrig. 2. *p. sum. cap.* 83. *num.* 2. Ludouic. Lopez *de contract.* 1. *p. cap.* 41. & 2. *p. instructor. cap.* 65. *aliàs* 215. Tolet. *de septem peccat. c.* 40. *in fine.* Anglis *quæst. de vsura ratione emptionis ar.* 1. *difficult.* 1. Saa *verbo emptio, n.* 4 Mol *tract.* 2. *disp.* 359. & 360. Lessius *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 7. Salas *tr. de empt. dub.* 43. & alij. Fundamentum est quod præcedenti num adduximus. Pretia rerum ex lege Principis, vel communi hominum æstimatione constituuntur. Cum autem his mercibus anticipata solutione emptis homines inferius pretium constituant, quam si de facto & in præsenti traderentur, consequens est vt illud pretium sit censendum iustum. Maximè cum in hac pretij diminutione legitima & honesta ratione ducantur, quippe ducuntur partim quia adest frequenter periculum non recipiendi merces statuto tempore, aut sinceras, aut sine lite, partim quia emptori ex ea solutione anticipata lucrum cessat, aut damnum emergit, partim quia ex eo modo vendendi multiplicantur venditores, & emptores diminuuntur, 3

minuuntur, venditorumque indigentia succurritur cum emptorum periculo. Et licet in vno, vel altero casu hæc cessent, id per accidens est, neque pretium ex communiter contingentibus constitutum mutat.

4 Quod si dicas pretium iustum rei est quod valet res tempore traditionis, non vero quod valet res tempore conuentionis: at tempore traditionis merces supponuntur carius valituræ etiam quoad infimum pretium. Ergo cum minus emuntur anticipata solutione non emuntur pretio iusto. Respondeo pretium rei sumi ex tempore traditionis, nisi ex circumstantiis extrinsecis augeatur, vt in præsenti contingit. Ex eo enim quod merces anticipatâ solutione plures emptæ sint; augetur pretium earum quæ supersunt, quarum pretium nullatenus augeretur, si nullæ essent merces emptæ, sed fortè vilius venderentur, tum ob copiam mercium vendendarum, tum ob periculum eas conseruandi, tum ob necessitatem venditorum. Non igitur anticipatâ solutione minoris emuntur, quam emerentur, si nulla esset facta solutio anticipata.

Hincque solutum est fundamentum oppositum. Non enim diminuitur pretium ob anticipatam solutionem præcisè, sed ob eas rationes, quæ communiter contingunt ex eo modo vendendi.

5 Huc pertinet decisio illius quæstionis, An centum Titio debita soluenda post annum possis emere minoris anticipata solutione, nonaginta v. g. non est dubium te posse emere, si debitum non sit liquidum, vel sit recuperatu difficile, vel inde aliquod tibi damnum eueniat, aut lucrum cesset. Quare controuersia solum est, cum hæc omnia, cessant, an tunc licite minoris emi possit. Affirmauit Abbas *c. in ciuitate n. 7. de vsur.* Caiet. *verbo vsura ad finem* Armilla *eodem n.* 33. & 50. Fumus *n.* 51. Rosella *verbo vsura.* 2. §. 15. Eman. Saa *verbo debitum n.* 21. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 231. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 31. *in fine.* Ducuntur *primò*, quia hæc debita dum proponuntur venalia instar mercis minoris æstimantur ex communi hominum acceptione, partim quia frequenter quæ liquida videbantur ambigua redduntur, & quæ recuperatu facilia difficilia succedunt, partim quia præsentis pecuniæ solutio venditoribus commoda est, emptoribus incommoda: ob quas causas pretium communi hominum æstimatione diminui iustè potest, etiamsi in vno, vel altero casu hæ difficultates, & incommoda cessent; vti de emptione lanæ in casu præcedenti diximus.

Secundò quod creditor tibi vendit non est centum tibi soluenda, quia ipse ex ea venditione non constituitur debitor, nec tenetur centum soluere, sed vendit ius quod habet exigendi à tuo debitore centum post annum. At hoc ius minus valet quam illa centum, quia illud ius est sterile vsque ad tempus solutionis, & sicut terra quæ pro aliquo tempore sterilis esset minoris emeretur, quàm illa quæ statim esset fructifera, sic ius illud integro anno sterile minoris emi debet quam si præsens pecunia traderetur. Et confirmari potest ex *reg. minus* 205. *ff. de Regul. iuris:* vbi dicitur *minus est actionem habere quam rem.* Deinde probatur à simili ex fructibus alicuius prædij qui vilius emuntur quo plus à tempore perceptionis distant; sic huiusmodi ius ad centum quo plus distat à solutione vilius emi debet.

Tertiò si aliqua ratione hæc venditio illicita esset, maximè quia continet palliatam vsuram, siquidem pro nonaginta præsenti tempore data recipere in futurum centum intendis. At hæc intentio, & receptio nullam vsuræ labem continere videtur. Quippe tu non tribuis illa nonaginta vt tibi dentur centum, sed vt tibi tradatur ius ad centum, quod ius minoris æstimationis est quam illa centum, vt dictum est. Neque is cui illa nonaginta tradis tibi est obligatus ad dandum centum quod necessarium videbatur, vt vsura committeretur, & illa nonaginta traditio mutui rationem haberet.

Quartò si ius ad centum emere nequis nonaginta v. g. neque etiam emere poteris census personales, in quibus singulis annis aliqua pars soluitur sed sorte in integrum soluta per illas partes & minutas solutiones census euanesceret, & si fortè venditor intermedio tempore voluerit censum redimere, teneberis solutiones, & portiones acceptas in sortem computare, aliàs aliquid amplius acciperes quam tribuisti. Hoc autem est contra praxim receptam. Ergo dicendum est licite hæc debita minoris emi.

Addunt prædicti Doctores Caiet. excepto etiam ipsum debitorem hæc iura minoris emere posse, modo soluendo difficilem non se præbeat, vt in causa sit quod creditor debitum minoris vendat, quia ipse debitor non debet esse deterioris conditionis quàm quilibet alius.

6 Cæterùm contraria sententia nimirum secluso periculo morali difficilis solutionis futuro stante, aliisque inconuenientibus extrinsecis non posse hoc ius minoris emi, neque ab ipso debitore, neque ab alio tertio, communis est quam docuit D. Thom. *opusc.* 67. *ad lectorem Florentin. & opusc.* 73. *de vsuris.* 1. *p. c.* 8. Anton. 2 *p. tit.* 1. *c.* 8. §. 3. & 4. Ioann. Med. *de restit. quæst.* 38. *dub. vlt.* & *quæst.* 1. *de cambiis* Sotus 6. *de iustit. quæst* 4. *ar.* 1. *ad* 3. Syluest. *verbo vsura* 2. *quæst.* 14. Bañes 2. 2. *quæst.* 77. *ar.* 4. *dub.* 5. Aragon *eodem art. in fine* Valen. *disp.* 5. *quæst.* 10. *pun.* 2. *conclus.* 5. Graffis 1. *p. lib.* 2. *c.* 112. *num.* 25. Mercado 1. *de contract. c.* 12. Molina oppositam sententiam improbabilem reputans *tract.* 2. *disp.* 361. Lessius, *lib.* 2. *c.* 21. *dub.* 8. *num.* 70. Salas *tract. de empt. dub.* 39. Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 5. *num.* 32. & alij apud ipsos. Fundamentum est, quia ius ad centum futura sublata omni difficultate ea habendi eiusdem æstimationis est ac centum de præsenti. Quod conuincitur tum authoritate Bart *in leg. per diuersas Cod. mandati*, & Baldi *in leg.* 2. *Cod. ne lite pendente*, asserentium actionem ad rem tanti valere quanti valet res ad quam dirigitur deductis laboribus, & expensis: tum ab inconuenienti, nam si minus valet ius ad centum futura quam centum præsentia potes centum à te in mutuum petenti respondere te nolle illi ea mutuare, sed velle emere obligationem ab ipso, vt tibi centum soluat, quam obligationem nonaginta de præsenti emes, quod certè esset viam vsuris aperire.

Quod si dicas in eo casu non emi obligationem quam habes, sed quam denuo constituis; quæ cum nunquam venditioni ex communi hominum æstimatione apponatur arguit manifestam malitiam, obstat: nam emere obligationem antiquam vel denuo constitutam parum refert cum eiusdem conditionis sint. Ergo si obligatio antiqua ad centum nonaginta de præsenti æstimatur, etiam obligatio noua æstimari poterit eisdem nonaginta.

Deinde si ius ad centum minus valet quam centum præsentia poteris cum debitor es centum ad annum satisfacere nonaginta de præsenti. Item si de facto surriperes à tuo debitore centum præsentia, teneberis illi decem restituere, cum aliquid amplius sustuleris quam tibi debitum est. Item posses per se loquendo carius vendere ad creditum quam præsenti pecunia & minoris emere pecunia quam ad creditum, quæ omnia sunt absurda. Non igitur minus valet ius ad centum futura quam ad centum præsentia.

Neque rationes in contrarium obstant. Ad primam negandum est ex communi hominum æstimatione hæc chirographa, & obligationes soluendi centum futura minus quam centum æstimari secluso periculo & incommodo solutionis, & lucro cessante, vel damno emergenti, ideoque pro qualitate huius difficultatis, & incommodi pretium diminuitur. In emptione autem lanæ, aliarumque mercium anticipata solutione longè diuersa est. Tum quia reputatur periculum frequens, quod non reputatur in his debitis. Tum quia illæ merces tanti æstimarentur quanti anticipata solutione soluuntur, si per anticipatas solutiones illarum raritas & penuria inducta non esset. 7

Ad secundum concedo non emi centum formaliter, sed ius ad centum, nego tamen minoris æstimari quam centum. Et ad probationem à simili de terra sterili respondeo esse diuersam rationem, quia pecunia sicut, & ius semper est sterilis, ideoque non potest incrementum valoris accipere ex eo quod hominis industria lucrum parare possit. Secus est terra quæ aliquando sterilis est, aliquando fructifera, ideoque diuersam æstimationem sortitur. Ad regulam minus 205. dico intelligendam esse de actione litigiosa & periculosa, hæc enim minus valet quam res ipsa. Ad simile de fructibus respondeo fructus virides & immaturos minus æstimari. Tum quia humanis vsibus minus apti sunt, tum ob periculum cui subiacent. Secus est in pecunia quæ siue præsens, siue futura eandem habet æstimationem.

Tertium conuincit non esse vsuram formalem, est tamen vsura virtualis, & implicita; siquidem accipiens nonaginta facit vt qui sibi debet centum obligetur tibi ea concedere pro nonaginta quæ de præsenti tribuis. Ad rationem autem vsuræ implicitæ opus non est vt ipsemet accipiens pretium obligetur: satis enim est si faciat vt alius eius causa obligetur, vti obligatus manet qui erat ei debitor.

Ad vltimum in redditibus personalibus longe est diuersa ratio, in iis enim semper reputatur adesse periculum & incommodum ob diuturnitatem solutionis, ideoque minus valet ius ad centum pluribus annis diuisim soluenda, quam si præsenti pecunia soluerentur.

Sed quid si creditori difficile sit sui debiti solutionem recuperare, vti sæpe in debitis quæ militibus à Rege debentur contingit, poteritne emptor illud debitum minoris emere, si ipse ob industriam, & fauorem, aliamve causam facilè possit illius debiti solutionem obtinere? Affirmat merito Molin. *dicta disp.* 361. §. *illud etiam* Lessius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 9. *n.* 74. Salas *de empt. & vendit. dub.* 40. Paul. Layman. *lib.* 3. *summ. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 5. *num.* 34. Ratio est, quia debita illa ob incertitudinem, & difficultatem ex communi hominum æstimatione minus valent venditori, poteris ergo ea emere detrahendo quanti ea difficultas, & incertitudo æstimatur. Neque refert quod tua industria, & fauore facilè comparare solutionem possis, id enim non diminuit venditoris difficultatem & incertitudinem ex qua pretium diminutionem accipit. Neque inde fit inquiunt supradicti Doctores, non posse venditorem ea debita vendere exigendo integram summam, potest namque, nam ipse non tenetur difficultatem, & incertitudinem solutionis æstimare: vsu enim receptum est vt hæc vendantur quanti vendi possunt seclusa fraude & dolo. Quod intelligendum censeo cum incertitudo & difficultas non ipsis debitis, sed ex ipsis creditoribus qui diligentias præstare non valent prouenit: nam si ex ipsis debitis incertitudo & difficultas proueniret, 8

ret, emptorque illarum esset ignarus, sine dubio censeo te illa vendere non posse nisi emptori vitio rei venditæ manifestato.

9 Hinc optimè tradit Lessius *lib.2 c.21. dub.10.n.80. & seqq.* Salas *dub.44.* Si sciam occultè meum debitorem non esse soluendo non posse illud debitum alteri illius vitij ignaro vendere, quia venderem rem vitiosam, & defectuosam.

PVNCTVM XIV.

An ratione donationis admixtæ possit esse emptio, vel venditio pluris, vel minoris iusto?

1 *Ex donatione emptoris augere, & ex donatione venditoris diminui pretium legitimum potest.*
2 *Quando censeatur facta donatio?*
3 *Donare prætendens nomine donationis vti debet.*

1 CONueniunt ferè omnes Doctores, Nauarr. *cap.9. de iudiciis, notab.6. num.61.* Ioann. Medina, *q.31.32. & 36. de restit.* Conrad. *de contract. q.57. & 58.* Molin. *disp.351.* Valen. *disp.5.q.20. punct.2.§.2.* Graffis, *1.p.lib.2.c.112 n.12.* & alij siue pretium legitimum sit siue naturale, seu vulgare ex donatione emptoris augeri, vel ex donatione venditoris diminui posse. Non enim contractus emptionis & venditionis impedit quominus venditor, vel emptor donationem præstare possint.

2 Difficultas autem est quando censeatur venditor donationem facere vendens minus iusto, emptor vero emens vltra iustum pretium? Neque placet Eman. Saa assertum, *verbo venditio n.20.* cum ait, quod parum est censetur emptor, & venditor condonare inuicem, quia donatio etiam in minimo nunquam præsumitur, cum donare sit perdere *leg. filiusfamilias ff. de Donationib.*

Neque item ex eo quod emptor, aut venditor sciuerint rei pretium censendi sunt donare. Sed insuper debet adesse aliqua ratio vrgens præsumptionem donationis inducens, quia potest emptor augere pretium, & venditor diminuere non quidem animo vero donandi, sed necessitate compulsi, quia aliter neque emptor venditorem inueniret, nec venditor emptorem. Quo casu ea non est censenda donatio, quæ animum liberalem exigit.

Si autem nullâ interueniente necessitate venditor rei venditæ pretium diminueret, vel emptor augeret conscius eius valoris regulariter donatio præsumenda est, neque in conscientiæ foro, neque in exteriori vlla querela institui potest de læsione; quod pluribus relatis probauit Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu 88. in fine.*

3 Debet tamen sic donare prætendens nomine donationis vti; nam si nomine emptionis, aut venditionis, & non donationis vsus fuerit, non satis præsumptionem donationis inducet, vt quid enim eo nomine venditionis, vel emptionis vtebatur, si donare, & non vendere, aut emere intendebat? Quare vt rectè Matien. *leg.1 gloss.8. tit.11. lib.5. n.39.* aduertit probare debet qui donat causam ob quam donationis nomen fugerit, cum donationem facere intenderit, vel quia prohibitus erat donare, vt *in leg. si sponsus. §. circa ff. de donationib. inter vir. & vxor.* vel quia consanguineus, vel amicus magnus erat emptoris, vel venditoris, & vt maiorem firmitatem haberet donatio venditionem commentus est, vel quia alia via nisi venditionis simulatione non poterat absque dedecore recipientis fieri donatio. Nisi enim aliqua ex his causis vel similibus intercedat, nequaquam donatio præsumi potest, neque ob hanc causam pretium auctum, vel diminutum.

PVNCTVM XV.

An si scias breui tempore pretium mercium diminuendum, vel augendum possis pretio nunc currenti emere, aut vendere?

1 *Ob mercium deteriorationem futuram vilius venditio facienda est.*
2 *Negatiuam partem in proposita quæstione aliqui censent.*
3 *Verior est affirmatiua.*
4 *Satisfit fundamentis oppositis.*
5 *Procedit doctrina in pecunia.*
6 *Item in venditione frumenti.*
7 *Bona confiscanda, & libri prohibendi non debent pretio currenti vendi.*
8 *Temperant aliqui doctrinam superiorem, ne procedat quoad obligationem charitatis. Sed non admittitur restrictio.*
9 *Non debes emptorem decipere pretium non esse minuendum, & quando censearis deceptor.*

1 NOn est controuersia de diminutione pretij & valoris ob mercium deteriorationem futuram. Nam si huius vitij conscius sis nequaquam potes vendere pretio currenti. Vti colligitur ex *leg. si vina. ff. de actionib. empti.* Si enim scires vinum antequam ab emptore consumeretur deteriorandum esse, non posses pretio currenti vendere, quia venderes rem vitiosam vitio non detecto. Debes namque monere emptorem, vel diminuere in pretio quanti illa deterioratio æstimatur. Idem est si agnosceres domum, vel equum venditum cito esse periturum ex causa ab ipsis rebus procedente.

Controuersia igitur est, cum ex causa extrinseca nimirum ex decreto Principis, ex abundantia, vel sterilitate valor mercium augendus vel diminuendus est, an inquam si hoc scias possis vendere, vel emere pretio currenti? 2

Negat Cicero *lib.3. officiorum.* vendere posse absque iniustitia merces emptori ignaro diminutionis futuræ, neque eas statim consumpturo. Cui adhæret Ioann. Medin. *de restit. quæst. 35.* Conrad. *de contract. lib. quæst. 62. 63. & 76.* Rodrig. *2. p. sum. c.81. n.10.* Fauet Glossa *in leg. contra legem. ff de legibus.* Bartol. *leg. quære. ff. de actionib. empti*, & alij relati à Couarruu. *reg. peccatum. 2. p. §.4. n.6.* Ducuntur primò, quia emptor mercium, quarum valor statim diminuendus est inuoluntariè, & per errorem censetur emere, nam si diminutionis futuræ conscius esset, nullatenus emptionem celebraret. Secundò pretij præsentis augmentum vel diminutio maximè pendet ex euentu proximè futuro: at inspecto euentu proxime futuro fere pro nihilo habendæ sunt. Ergo nunc merces minoris æstimari debent. Quod si dicas ex euentu proximè futuro pendere augmentum, vel diminutionem pretij præsentis, cum euentus futurus communiter notus est, secus verò cum solum notus est venditori, alteriue singulari, obstat quia illa ignorantia esto communis sit, irrationabilis est, & rebus ipsis, & euentui futuro improportionata. Ergo impedire non potest, quin euentus futurus præsenti tempore mercium valorem augeat, vel diminuat. Tertiò ab inconuenienti. Posses namque vendere domum pretio currenti, quam scires ab hostibus in crastinum diruendam, locare, cum scires Regem, eiúsque aulam è ciuitate discessurum, pecuniam expendere, tum mutuo, tum emptione, cum statim scias exauthorandam, vel minuendam. Vendere triticum alioquin non vendendum, cuius pretium scis statim diminuendum. Item libros prohibendos, & bona confiscanda, quæ certè in graue damnum proximi cederent si admittantur.

Nihilominus etsi hæc sententia probabilis sit, probabilior est pretio currenti vendi vel emi posse non obstante augmento, vel diminutione futura priuatim cognita. Vti docuerunt D. Thom. *2.2. quæst.77. art.8. ad.4.* Caiet. *ibi.* Bañes, *dub.4.* Aragon. *dub.2.* Valent. *disp.5. quæst.20. punct. 4. post med.* Salon. *controuers. vlt.* Syluest. *verbo emptio, quæst.15. num.16.* Rosella, *ibi num.20.* Armilla, *numer. 21.* Sotus *6. de iustit. quæst. 3. art.2. ad.5.* Couarruu. *reg. peccatum. 2. part. §.4. num.6* Tolet. *de septem peccat. mortal. cap.50. num.3.* Mol. *disput 354.* Lessius *lib.2. cap. 21. dub. 5. per totum.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. part. lib.9. quæst. 6* Salas alios referens *tract. de empt. cap.32.* Et colligitur *ex illo Genesis.41.* vbi sanctissimus Ioseph, sciens sterilitatem futuram ob quam frumenti valor augendus erat pretio currenti ingentem illius copiam emit, & reclusit. Ratio vero est, quia illa censenda est iusta emptio, aut venditio, quæ valori rei venditæ, aut emptæ adæquat, cum res nihil amplius valeat quam quod lege iusta, & communi hominum æstimatione valere iudicatur, ergo, &c. Neque refert hanc communem hominum æstimationem niti ignorantiæ euentus futuri, quia valor naturalis, seu vulgaris rei ex hominum æstimatione quocumque modo concepta prouenit sicut valor legitimus ex ipsa lege, dum lex perseuerat. 3

Neque rationes in contrarium vrgent. Ad primam concedo illum contractum esse aliquo modo inuoluntarium; sed quia est simpliciter voluntarius, & non procedit ex errore aliquo ad substantiam contractus pertinente validus est. 4

Ad secundum respondeo, vt ibi; *pendere inquam præsentis pretij vulgaris augmentum, & diminutionem ex euentu futuro communiter, non autem singulariter noto.* Et ad replicam dico illam æstimationem non esse irrationabilem, sed rationi consonam, vtpote rei secundùm circunstantias communiter notas conformem.

Ad tertium variant Doctores. Nam aliqui ex nostra sententia eos casus negant. Alij admittunt, neque vllum sentiunt inconueniens, quibus ego magis assentior. Vt autem veritas clarescat per singulos discurramus. Et inprimis existimo optimè posse vendi domum pretio currenti, quam priuata notitia agnoscis ab hostibus diruendam ob rationem in conclusione appositam. De locatione domus, cum scis aulam regiam discessuram negat Valen. *dicto pun.4* cuius ratio esse potest, quia non vendis præsentem habitationem, sed futuram; cuius pretium, & valor ex tempore quo fiteris habitata desumendus est. Sed verius est validam esse locationem, alias nulla esset locatio, esto ignarus illius euentus eam facere, quod neque etiam contrariæ sententiæ admittunt. Quare dicendum est te conducere seu vendere ius ad præsentem, & futuram habitationem, quod ius cum præsens sit, & communi hominum æstimatione tanti in præsenti æstimetur, consequens est locationem validam fore. Vti concedit Salas *d. cap. 32. post med.*

De pecunia breui minuenda, vel deponenda censent Syluest. 5

verbo

verbo vsura 1. *quæst.* 15. Gab. *in* 4. *d.* 15. *quæst.* 11. *arg.* mutuari non posse cum obligatione eandem quantitatem reddendi. Sed verius est nullam iniustitiam committi, cum nihil amplius petatur, quam quod de præsenti conceditur. vt benè inquit Salas, *cap.* 32. *in fine.*

6 Quoad venditionem tritici attinet. Negant Mol. *dicta disput.* 354. Rebell. *quæst.* 6. Pinel. *leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* 3. *part. cap.* 2. *num* 22. & 23 Aluar. Valasc. *consil.* 184. *num.* 8 licitè fieri posse, si ea venditio procedat ex notitia, quam à Rege, vel Consiliario secreto accepisti pretium tritici ex lege proximè superuentura minuendum fore, quia in aliorum detrimentum vteris notitia legis, quæ omnibus debet esse communis. Idipsum sentit Lessius, *d. dub.* 5. *n.* 48. Salas, *dub.* 32. *circa finem.* In Magistratu, aut altero qui ex eius occasione, & malitia vsus fuerit scientia legis promulgandæ in aliorum detrimentum, quia magistratus tenetur ex officio omnibus ciuibus commoda prouidere, neque vnum præ alio grauare.

Cæterùm spectato iuris rigore rectius videtur quemlibet posse eâ scientiâ vti ad suas merces distrahendas, nam esto ea distractio cedat in emptorum detrimentum id est per accidens ex lege superuentura pretium mercium diminuente, non ex natura contractus, neque venditor illud detrimentum intendit, sed intendit sibi consulere, & sui detrimentum vitare. Et licet Magistratus obligetur omnibus ciuibus commoda æqualiter spectare, id intelligendum est iuxta leges, & consuetudines præscriptas, & in populo vigentes, ac proinde distrahens suas merces ex scientia priuata legis futuræ nullam iniuriam emptoribus irrogat. Neque enim æquum erat Magistratum deterioris conditionis esse quolibet alio priuato.

Adde legem omnibus debere esse communem cum promulgatur, at illius scientiæ priuatæ vsus ante legis promulgationem communis esse non debet. Denique quo iure prohibetur Magistratus eâ notitiâ priuatâ vti? non naturali, nec positiuo, ergo nullo. Quapropter esto Magistratus inique faceret, & contra debitum sui officij reuelans legem futuram, non tamen obindè ipse vel venditor mercium qui vsus fuit ea notitia ad vllam restitutionem videntur astricti, vt ipse Lessius propendet *d. dub.* 5. *in fine edit.* 2.

7 Bona vero confiscanda, & libros prohibendos alicui videbitur pretio currente distrahi posse, cum videantur ex causa extrinseca, scilicet ex sententia futura diminutionem valoris illorum accepturi. Sed rectius contrarium censuit Salas sequens Molin. Rebell. Lopez, & Salon. quia illa bona confiscanda, & libri prohibendi in se continent moraliter causam futuræ confiscationis, & prohibitionis. Nam cum hæc confiscatio ob delictum possidentis bona fiat, similitérque prohibitio librorum ob vitium ipsorum, vel auctoris consequens est ea omnia reputanda esse, vti merces vitiosas, quarum vitium tenetur venditor emptori manifestare.

8 Temperant autem prædicta Couarruu. & Pinel. vt procedant quoad obligationem iustitiæ, non tamen quoad obligationem charitatis, quæ quemlibet astringit ne cum aliorum iactura lucrum quærat. Fauet Rebell. asserens charitati, rationi, & humanitati esse aduersum quemuis fieri locupletem aliorum inopia. Sed rectius Molina, Salas, Lessius, & alij *locis allegatis* hanc reprobant restrictionem, quia charitas solum obligat abstinere à lucro iniquo, & contra leges, non autem condemnat lucrum legibus conforme, tametsi inde per accidens proximo detrimentum eueniat. Curandum tamen est, ne obinde proximus in extremam, vel grauem necessitatem incidat. Nam hanc semper teneris vitare etiam cum aliqua tuorum bonorum iactura. Ergo à fortiori cum priuatione lucri.

9 Secundò temperant, Mol. Rebell. Lessius, Salas *locis citatis* ne procedat cum venditor mercium per se, vel per alios decepit emptores persuadens pretium non esse minuendum, eaque persuasione fallaci allicit ad mendum, nam cum hæc deceptio iniusta sit, & ex ea emptoribus damnum impendat deceptor satisfacere obligatur.

Difficultas autem est, An censearis deceptor, si interrogatus an pretium diminuendum sit obsurdescas, vel respondeas te nescire, vel asseras diminuendum non esse? Graues Doctores, Bañes 2. 2. *quæst.* 77. *ar.* 3. *dub.* 4. Aragon. *lib.* 2. Salon. *contron. vlt.* quodque probabile reputat Lessius, *dicto capite* 21. *dub.* 5. *num.* 43. censent te non esse deceptorem iniustum, quia illa deceptio non inducit ad rem iniustam, sed ad contractum iustum, & ad proprium damnum vitandum: sicuti si pauper ostio diuitis assistens alteri pauperi accedenti diceret eleemosynam datam esse, vel diuitem non esse domi, non tamen ob hoc mendacium censetur decipiens ad restitutionem obligari. Adde sic testanti fides adhiberi non debet, cum præsumi possit ob eius commodum mentiturus.

Sed huic opinioni nunquam acquiescere potui, cum manifestum sit deceptione induci ad contrahendum, aliàs non contracturus, & consequenter ad sustinendum damnum ex eo contractu prouenien- tiar communis, & fere ab omnibus recepta sententia est, si fraude, & dolo bonum proximi impedias, vel diminuas te peccare contra iustitiam cum obligatione restituendi. Ergo cum inducis mendacij assertione ad contrahendum emptorem, iniustitiam committis, & restitutionis obligatione astringeris. Excipe nisi tibi sic asserenti nullam fidem emptor prudenter adhibeat, quod non est præsumendum, si seriò asseris pretium diminuendum non fore. Ex eo autem quod obsurdescas, & responsum retineas, vel verbis æquiuocis, & amphibologicis vtaris, vt veritatem celes, esto Ludouic. Lopez 1. *de con. tract. cap.* 47. *dicto* 5. censeat te deceptorem iniustum esse, & restitutioni obligatum. Sicuti obligaretur qui dolose, & astutè Dominum amoueret, vt facilius latro furtum committere posset, verius est, vt docuit Salas *tract. de empt. dub.* 33. Molina & Lessius *suprà*, nullam inde obligationem restitutionis contrahere, quia non teneris veritatem manifestare, quinimò ius habes eam celandi, vt tuis bonis consulas, neque ea dissimulatio est positiua deceptio, aut in contractum inductio, sed veritatis occulatio, & contractus permissio.

PVNCTVM XVI.

An intermedius, cui aliquid vendendum, vel emendum committis designato pretio possit incrementum, vel decrementum illius sibi retinere?

1 *Facta conuentione cum venditore poterit excessum intra latitudinem iusti retinere.*
2 *Secus si non conuenisti.*
3 *Rogatus emere pallium duodecim, si emat 10 non poterit illa duo sibi retinere.*

PRudenter, & doctè hanc quæstionem resoluit Molina, *disputat.* 363. Et quidem cum rem tradis proxenetæ, famulo, vel amico vendendam decem, si illud esset pretium summum, & vltra illud venderet, non est dubium obligatum esse reddere emptori excessum, quia iniustè est acceptus. Si verò pretium designatum summum non sit, sed medioere, vel infimum, venditor verò pluris vendidit, v. g. commendasti pallium vendendum decem, & intra latitudinem iusti pretij venditum est duodecim, distinguendum est, si expressè, vel tacitè cum venditore conueneris, vt rem vendat illo pretio, & si quid amplius inuenerit sibi retineat, certum est retinere posse, censeris autem tacitè cum ipso conuenire, si proxenetæ commiseris venditionem nullo pro eius diligentia & labore stipendio promisso, reputaris enim in stipendium concedere quod vltra pretium designatum inuentum fuerit, nisi multum excedat diligentiam, & laborem. Sicuti tradit Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *capit.* 16. *numer.* 26. Nauarr. *capit.* 23. *numer.* 97. Conrad. *in sum. de contract. quæst.* 133. Petr. Ledesm. 2. *p. sum. tractat.* 8. *capit.* 32. *conclus.* 17. *difficult.* 2. Salas *tract. de empt. cap.* 45. *n.* 4. Eman. Saa *verbo venditio. n.* 11. 1

Si autem neque expressè, vel tacitè eam cum venditore conuentionem feceris, non poterit excessum retinere. Sicuti docuerunt Maior. *in* 4 *d.* 15. *quæst.* 41. *articul.* 5. Syluest. *verbo Emptio. quæst.* 24. Nauarr. *dicto capit.* 23. *numer.* 97. Mol. *dicta disputat.* 363. *numer.* 1. Lessius *libro secundo capit.* 21. *dubitat.* 19 Saa, Petrus de Ledesm. Conrad. Salas *locis citatis.* Quia nullam habet causam retinendi. Non enim retinere poterit eo quod tu pretium in quo pallium vendendum erat designaueris, quia illa designatio non fuit, ne vltra illud pretium venderetur, sed ne venderetur infra illud. Neque item poterit retinere ratione pallij venditi, nam pallium tuum est non internuntij, & consequenter tibi competit integre pretium. Nec refert si dicat internuncius se proprium illud vendidisse, accepisseque pro pretio à te designato: quia oportebat, vt id tibi manifestaret, non enim præsumeris in emptionem illius consentire ante vllam præmissam diligentiam de pretio vltra designatum inueniendo, neque internuntius credi potest vt proprium accepisse, alias facta diligentia; & non inueniens qui pretium illud offerat ex propriis bonis soluere deberet, quod non est credendum. Neque item retinere poterit, eo quod diligentia extraordinaria inuentus fuerit qui duodecim dederit, nam mediocri diligentia facta solum inuentus fuit qui pretium à se designatum offerret, quia quantamcunque diligentiam opposueris, pretij augmentum non est illius fructus, sed pallij venditi, ac proinde tibi tanquam Domino cedere debet reseruata ipsi internuntio actione negotiorum gestorum. Secus esset, vt benè obseruat Molina, Nauarr. Ledesm. Saa, Salas *suprà*, si pallium committeres vendendum in hac ciuitate, & factâ morali diligentiâ internuntius non inueniret nisi decem, si in alium locum detulerit, & ibi duodecim inuenit, illa duo tanquam fructus industriæ retinere poterit, quia sunt habita extra diligentiam sibi iniunctam. Et idem est inquit Salas *dicto capit.* 45. *numer.* 4. si aliâ industriâ non debitâ rem meliorauit. Neque item poterit internuntius excessum retinere titulo stipendij sui laboris, quem gratis exhibere non tenebatur, si de facto indicauit grauis exhibitum, quia facta ea indicatione tu non es astrictus aliquid soluere pro eo obsequio, quia prudenter credis gratis tibi concedi, & sub ea qualitate accepis, alias- 2

aliàs fortè non admittendum. Ergo neque ipse internuntius compensationem quærere potest, cum hæc locum non habeat, vbi debitum ex iustitia non intercedit. Quinimo esto illud obsequium non gratis, sed ex animo vt soluatur præstitum esset, & sic acceptum, adhuc internuntius secreto via compensationis retinere excessum nequit, quia hæc non permittitur, cum facilè debitum recuperari potest; vti videtur posse in præsenti actione negotiorum gestorum. Neque videtur sufficiens causa hanc compensationem honestandi verecundia, quam internuntis pati potest exigens actione negotiorum gestorum obsequij exhibiti solutionem, quia eam verecundiam satis compensat obligatio antidoralis, qua tu crederis astrictus ex obsequio, quod putas gratis tibi exhibitum.

3 Eadem ratione si rogasti Titium, vt tibi emeret pallium duodecim argenteis, qui tamen decem emit, non poterit illa duo retinere, nisi forte ob aliquam industriam indebitam concessa fuerint, quia nomine tui emptio facta est, & tanquam tuorum negotiorum gestor. Sic Molin. *dicta disp. 363. circa finem.* Salas *de empt. dub. 45 num. 6.* Hinc fit non posse sartores, quibus pannum committis emendum retinere aliquid de pretio sub prætextu quod possent ab aliis mercatoribus carius emere. Nam ipsi tenentur præstare moralem diligentiam, vt quoad fieri possit vilius emant. Quod si facta morali diligentia non inueniant qui minoris quàm 12. panni vlnam concedant, vnus autem mercator ad quem accedunt ipsis dimidium argenti à pretio diminuit, vt ipsi sibi retineant in gratiam quod ad ipsum accesserint empturi, & vt in posterum accedant, esto spectato iuris rigore id retinere possint, vtpote gratis à mercatore donatum, & vltra debitum in tui gratiam diligenter conquisitum: attamen vt bene inquit Molina, *hæc scrupulis plena sunt, & oro dissuadenda.* Prætextu autem damni emergentis, seu lucri cessantis quod amittunt cessando opere quod interim dum occupantur in hac emptione facere poterant, nunquam censeo aliquid recipere posse, quia hanc diligentiam libenter ipsi gratis exhibendam offerunt, vt ipsis potius quam aliis vestis conficienda committatur. Neque præsumi potes vllo modo emptionem ipsis commissurus, si intelligeres compensationem illius secreto fore accepturos, sed per te, vel per alios illam præstares.

PVNCTVM XVII.

De lesione intra & extra dimidiam iusti pretij.

SÆpè contingit tam venditorem, quàm emptorem decipi, ille vendens rem minus quàm valet, hic emens pluris. Videndum igitur est quam obligationem ex ea læsione contrahant.

§. I.

Quid requiratur, vt læsio sit intra, vel extra dimidium iusti pretij?

1 *In venditore conueniunt læsionem vltra dimidium esse, si rem valentem centum venderes minus quam 50*
2 *In emptore plures requirunt, vt rem valentem centum emeret plusquam 200.*
3 *Sed tenendum est sufficere, si emeret vltra centum & 50.*
4 *Satis fit fundamento opposito.*
5 *Quomodo pretium computandum sit, vt hæc læsio facta censeatur?*

1 EX parte venditoris ferè omnes Doctores conueniunt læsionem vltra dimidium iusti pretij contingere, si rem valentem 100. vendiderit minus quam 50. quia in ea venditione non attingit medium iusti pretij. Vt dicitur. *in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit.* ibi. *Si nec dimidia pars veri pretij soluta est.* Et tradidit *ibi* Glossa ab omnibus recepta.

2 In emptore autem Doctores non conueniunt. Nam Panormit. *in cap. cum dilecti. num. 2. de empt. & vend.* tametsi *cap. cum causam eodem tit.* contrarium dicat. Arias Pinel. alios referens *in leg. 2 Cod. de rescind. vendit. 1. p. capite 2. numer. 5. & 6.* Conan. *lib. 7. cap. 9. pag. penul.* Forcatul. *dialogo 100.* Duaren. *leg. si quis cum aliter ad finem ff. de verbor. obligat.* Rebuff. *lib. 2. controuers. cap. 16.* Cujac. *lib. 16. obseruat. cap. 18.* & alij apud ipsos censent, vt emptor dicatur læsus vltra dimidium iusti pretij debere rem valentem centum emere plusquam 200. Nam læsio vltra dimidium ex parte venditoris est, cum non accipit veri pretij dimidium rei venditæ. Ergo læsio vltra dimidium ex parte emptoris est cum non accepit dimidium pretij numerati, hoc est cum non accepit rem, cuius valor attingat dimidium pretij numerati. Et confirmo venditor tunc dicitur vltra dimidium læsus, cum non accepit ab emptore dimidiam partem æstimationis rei quam illi tradit. Ergo emptor tunc dicetur vltra dimidium læsus, cum non accepit à venditore dimidiam æstimationem pretij venditori traditi: hoc autem contingere nequit, nisi rem valentem 100. emat plusquam 200. Nam si minus quam 200. emit iam accepit dimidium æstimationis pretij traditi, ac proinde non erit læsus vltra dimidium. Semper enim computatio facienda est, ex eo quòd quilibet tradit. Ex parte venditoris facienda est computatio rei traditæ cum pretio: ex parte emptoris computatio facienda est ex pretio dato cum re accepta. Sicut ergo necessarium est vt venditor vltra dimidium iusti pretij damnificetur, quod res ab ipso tradita duplò magis æstimatur quam pretium acceptum, sic necessarium est, vt emptor vltra dimidium iusti pretij læsus existat, vt pretium duplo superualeat rei emptæ. Vt decisum est *leg. regia 16. tit. 11. part. 4 & leg. 5. tit. 10. lib. 5. fori.*

Sed omnino tenenda est contraria sententia, nimirum læsionem iusti pretij vltra dimidium in emptore consistere si rem valentem 100 emerit plusquam 150. sic ex communi Ant. Gomez *var. resolut cap. 2. num. 22.* Gregor. Lopez *leg. 16. tit. 11. par. 4. in verbo esto seria. & 56. glossa masde quince tit. 5 part. 5.* Couatruu. 2. *var. cap. 3 num.* 8. Anton. de Padilla *in dicta leg. 2. cod de rescind vendit. num. 40.* Matien. *in leg. 1. gloss. 3 num. 2. tit. 11. lib. 5. compilat.* & *ibi* Azeuedo *n.* 17. Gutierr. 2. *pract. quæst.* 133. Theologis Sotus *6. de iustit. quæst. 3. ar. 1.* Salon. *2. 2 quæst. 77. ar. 1. controu. 17.* Lopez 1. *instruct negotiant. cap. 13.* Anglis *quæst. de empt dub. 7.* Mercado 1. *de contract. cap. 1.* Mol. *tract 2. disp. 349. post init.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 9. quæst. 3. sect. 1.* Lessius *lib. 2. cap. 21. dub. 4.* Salas *tract. de empt. dub. 26* & alij & deciditur expressè *leg. 56. tit. 5. par. 5. & leg. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. & leg. 1. tit. 11. lib. 5 noua collect. & in legib. Lusitanis lib. 4. ordinam. tit. 30.* Fundamentum est, quia inter venditorem, & emptorem æqualitas seruanda est. At venditor læsus est vltra dimidium iusti pretij, cum dimidium pretij rei venditæ non accepit. Ergo emptor læsus erit vltra dimidium, cum plusquam dimidium pretij eiusdem rei dedit, alias si oporteret rem valentem centum emere 200. non esset læsio vltra dimidium, sed in duplo contra prædictas leges, quæ læsionem ex parte pretij considerant. 3

Neque fundamentum oppositæ sententiæ obstat; negamus namque læsionem considerandam esse ex eo quod emptor accepit, sed ex pretio quod dedit. Vnde si dedit dimidium plusquam dare debuit læsus fuit vltra dimidium, si minus dimidij pretij accepit quod accipere debuit, aliàs inter venditorem, & emptorem non seruaretur æqualitas, quod admittendum non est, cum sint correlatiua, & dispositum in vno in alio censeri debet dispositum. Ad legem regiam respondeo *ibi* per transennam fuisse priorem opinionem approbatam, at vbi ex professo agitur de materia communis opinio deciditur, & antiqua corrigitur. 4

Porto cum pretium iustum naturale, seu vulgare indiuisibile non sit, sed latitudinem habeat infimum, medium, & summum, vt venditor censeatur læsus vltra dimidium debet recipere minus dimidium æstimationis rei venditæ secundum infimum pretium, emptor verò vt læsus vltra dimidium censeatur debet eius datum pretium excedere in dimidio æstimationem rei iuxta eius summum valorem. Nam venditor ex venditione secundum infimum pretium, & emptor ex emptione secundùm pretium summum non læduntur, cum pretia illa iusta sint. Sicuti aduertunt Couarruu. 2. *variar. capite 3. numer. 3.* Molina *disput. 349. post princ.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5 noua compilat. gloss. 1. numer. 7.* & Azeuedo *num. 22.* Rebell. *de obligat. 2. p. lib. 9. q. 3. sect.* Salas *tract. de empt. dub. 27. n. 1.* Tametsi Salon. *2. 2. q. 77. ar. 1. controuer. 17. in fine.* absque vllo fundamento dixerit computationem læsionis sumendam esse à pretio medio. 5

Deinde aduerte æstimationem rei venditæ sumendam esse deductis oneribus: nam si res vendita obligata sit, seu hypothecata alicuius census, vel debiti solutioni, tametsi solum sub conditione, & in defectum minuenda est illius æstimatio, quanti obligatio prudentis arbitrio æstimatur: vt colligitur ex doctrina Bart. *in leg. 1. § si hæres num. 3. ff ad Trebell.* Abbas *in cap. in quibusdam extrab. 2. de decimis* Tiraquel. *de vtroque retract. in præfat. n. 17.* Pinel. *in d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 3. p. cap. 4. num. 24.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 26. n. 14. & 15.* & probat Textus *in leg. cum qui § melior. ff. de in diem adiect. ione.*

§. II.

An in foro conscientiæ & in Ecclesiastico lædens intra dimidium obligatus sit læsionem reparare?

1 *Non defuerunt affirmantes nullum esse peccatum in hac læsione*
2 *Alij etsi peccatum admittant negant obligationem restitutionis*
3 *Tenenda sententia peccatum, & restituendi obligationem esse.*

4 *Satisfit oppositis.*
5 *Notarius conficiens instrumentum verum, in quo praedicta deceptio continetur non videtur ad restitutionem obligandus.*
6 *In foro Ecclesiastico plures concedunt actionem ex læsione intra dimidium.*
7 *Verius est concedendam non esse actionem directam, secus indirectam.*

1 QVoad forum conscientiæ attinet non defuerunt Doctores, quorum meminere Matienzo, Salon, & alij *locis referend.* qui docuerint nullum peccatum, neque obligationem restituendi contrahi ex læsione intra dimidium iusti pretij. Ducuntur ex *leg. in causa. §. Idem Pomponius. ff. de Minorib.* & *in leg. item si pretio. §. vlt. ff. locati.* Vbi asseritur licitum esse naturaliter contrahentibus se inuicem in pretio decipere, ac non est licitum vltra dimidium, sed ea deceptio reparatur. *leg. 2. Cod. de rescindend.* Ergo admittenda est deceptio intra dimidium. Deinde deceptio intra dimidium cum parum à iusto distet remissa censetur à venditore, vel emptore iuxta illum aphorismum Saa *verbo venditio num. 20.* Quod parum est censetur emptor, & venditor condonare inuicem.

2 Alij è quorum numero est Gerson. *t. 1. Alph. 35. tract. de contractib. 4. p. proposit. 11.* & *in suis floribus* negant obligationem restitutionis, esto cōcedant peccatum in ea deceptione committi. Mouentur, quia optimè potuit lex humana ob vitandas lites, & animarum pericula statuere, ne lædens intra dimidium iusti pretij obligationem restituendi haberet, tametsi peccatum committeret, sicuti potuit titulo præscriptionis dominium rei ex vna in alium transferre.

3 Nihilominus certa & omnino amplectenda sententia est peccatum in hac deceptione committi, & obligationem restituendi contrahi Sicuti tradidit Diuus Thomas *2. 2. quæst. 77. art. 1.* vbi Caietan Bañes, Aragon, Salon *controuers. 17.* Nauarr. *cap. 9. de iudic. notab. 9. corollar. 13.* & *cap. qualitas de pœnitent. dist. 5. numer. 27* Matien. *in dicta leg. 1. gloss. 1. numer. 27.* Matien. *in dicta leg. 1. gloss. 1. numer 9. & seqq. titul. 11 lib. 5.* & Azeuedo *leg. 2. eiusdem titul. numer. 4.* Couarruu. *reg. possessor. 2. p. §. 7.* & *2. var. capit. 4. numer. 11.* Mol. *disputat. 350.* Lessius *capit. 21. dubitat. 4.* Salas, *tractat. de empt. dubitat. 26.* Et quidem in hac deceptione peccatum committi colligitur *ex leg. iure naturæ, ff. de Reg. iuris,* ibi: *iure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.* Et idem habetur *leg. iure succursum, §. fin. ff. de iure dotium,* & apertiùs docuit Paul. *1. ad Thessalonicens. 4.* dicens. *Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum: vindex est enim Dominus de his omnibus.* Ratioq; est manifesta, nā deceptio esto fit intra dimidium iusti pretij legi naturali aduersatur, cum nullus velit sibi ipsi illud damnum inferri, & consequenter lex naturalis obligat ad illius reparationem. At nullâ lege positiuâ reperitur hæc obligatio dissoluta, neque id erat expediens, vt constabit ex solutione argumentorum.

4 Ad *leg. in causa* & *leg. item si pretio* respondent Molin. Lessius Matienzo, Salas cum aliis licere naturaliter contrahentibus se circumuenire, id est secundum ius gentium quod naturale secundario appellatur licitum est, id est permissum absque punitione se circumuenire. Sæpe enim verbum licere pro permittere sumitur, iuxta *leg. non omne, ff. de regul. iuris,* ibi. *Non omne quod licet honestum est, id est non omne quod permittitur honestum est.* Ad illud quod ex Eman. Saa adducitur respondeo id ad summum sustinendum esse cum minima est læsio, & aliquæ coniecturæ donationis adsint. Secus cum læsio grauis est esto fit intra dimidium.

Ad fundamentum secundæ sententiæ nego vlla lege statui posse vt lædens mala fide intra dimidium nullam haberet restituendi obligationem, quia foueret peccatum, & iniustitiam. Quinimo verius censeo nec lege statui posse bona fide decipientem ab obligatione restituendi damnum cognita veritate excusari, quia id non erat necessarium ad vitandas lites, & animarum pericula, & dominia rerum certa constituenda. Satis enim præscriptione id erat consultum. Sed esto conueniens esset ferri legem ab hac obligatione restituendi excusantem, vsque adhuc hæc lex lata non est, sed solùm læso denegatur actio in foro contentioso pro hac damnificatione intra dimidium.

5 Sed inquires, An dicti peccati, & deceptionis particeps sit Notarius conficiens instrumentum, quo venditio iniqua perficitur. Et quidem si scriptura à Notario confecta fictitia non sit, sed vera contractum prout factus est declarans, verius videtur nulla restitutionis obligatione astringi, quia ipse causa non est deceptionis. Tum quia scriptura comprobat deceptionem, sed non illam efficit. Tum quia Notarius non tenetur ab scriptura conficienda abstinere. Atque ita tradit Eman. Saa *verbo venditio, n. 28.* Ioann. de Salas *tract. de empt. & vendit. dub. 52.*

6 Quoad forum Ecclesiasticum attinet graues Doctores Glossa *c. sa enim. §. hoc ius. 10. q. 2. verbo & plus.* Padilla, *leg. 2. n. 55. & 56. Cod. de rescind. vendit.* Nauarr. *cap. 9. de iudic. notab. 6. corol. 13.* & *c. qualitas dist. 5. de pœnitent.* Couarr. *2. var. c. 4. n. 11.* & alij plures relati à Tiraquel. *q. 1. connubial. n. 11.* affirmant dari actionem. Ducuntur ex *c. 1. §. sed diuersum de alienat. feudi:* vbi dicitur Ecclesiam non pati vltra iustitiam aliquid fieri. Ratio vero est; quia iudex Ecclesiasticus cogere potest quemlibet etiam laicum suis censuris Ecclesiasticis, vt à peccato mortali desistat. Cum, igitur lædens grauiter etiam intra dimidium peccatum mortale commiserit, & obligationem restituendi habeat, poterit optimè à læso hæc actio intentari.

Cæterùm contraria sententia communis est, & in praxi omnino tenenda, nullam dari in foro Ecclesiastico actionem directam aduersus lædentes intra dimidium iusti pretij, vt constat ex pluribus quos referunt & sequuntur Arias Pinel. *in dicta leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. p. 2. cap. 2. num. 36.* Matien. *in d. leg. 1. tit. 11. lib. 5 gloss. 1 in fine.* & *gloss. 8. n. 11.* & conuincitur ex *cap. cum causa de empt. & vendit.* vbi solum conceditur actio cum est læsio vltra dimidium, neque vllus est Textus concedens actionem intra dimidium. 7

Notanter dixi *actionem directam,* nam indirectam, & per viam denuntiationis non est dubium læso sicut & cuilibet alteri competere, potest enim denuntiare Iudici Ecclesiastico, vt lædens obligationi quam habet in conscientia læsionem reparandi satisfaciat. Vti tradunt Fachin. *lib. 2. controuers. c. 25.* Salon. *2. 2. quæst. 77. ar. 1. controuers. 17.* Molin. *disputat. 349.* Rebell. *lib. 9. quæst. 3. sect. 2.* Salas *tractat. de empt. dubitat. 27. numer. 3. & 4.*

§. III.

Quibus in euentibus detur actio læso intra dimidium?

1 *Aliquibus in euentibus conceditur læso intra dimidium actio.*
2 *Primò si læsio ex fraude, seu dolo proueniat.*
3 *Secundò si pretium sit lege taxatum.*
4 *Tertiò in læsione contingente in contractu celebrato per procuratorem censent plures.*
5 *Verius est oppositum.*
6 *Quartò si læsio contingat in æstimatione dotis plures censent actionem concedi.*
7 *Sustinenda est dicta sententia, sed probabilis est opposita.*
8 *Quintò, minori decepto ex contractu competit remedium iuris restitutionis in integrum.*

TAmetsi regulariter læso intra dimidium non concedatur actio, vt ex superiori §. constat, & colligitur *ex leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* attamen sunt aliqui casus ab hac regula excepti. 1

Primò excipitur, cùm læsio ex fraude seu dolo prouenit; nam eo casu actione doli agere potest læsus ad rescindendum contractum, vel pretium supplendum; vti constat ex *leg. Iulianus. §. si venditor.* & *§. Idem Iulianus ff. de actionib. empt. leg. 1. § persuadere ff. de seruo corrupto. leg. & eleganter. §. si quis affirmauerit. ff. de dolo. leg. vniuersorum ff. de rerum permutat.* & *leg. 57. tit. 5. part. 5.* & pluribus relatis tradunt Couarruu. *2. var. c. 4. n. 11.* Pinel. *d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. p. 1. c. 1. n. 8.* Matien. *leg. 2. t. 11 l. 5. noua c. mil. gloss. 1.* & ibi Azeu. *n.* Salas *tract. de empt. dub. 25. n. 7.* Dolus autē alius est causa contractus nimirum cum ita est causa contractus, vt si dolus non esset non celebraretur, alius incidit in contractum, cum ita contrahens affectus est, vt esto dolus non interueniret adhuc contraheret. Cum dolus est causa contractus ex communi sententia nullus est, ac proinde rescissione non indiget: cum vero incidit in contractum, contractus esto validus sit, actione doli venit rescindendus, vel pretium supplendum, prout læso gratius fuerit, in quo latum discrimen ab actione proueniente ex remedio *leg. 2. Cod. de rescindenda vendit.* in qua lædenti competit optio vel rescindendi contractum, vel pretium supplendi. Sed de his latè egi *tractat. de iuram. disputat. 1. punct. 5.* 2

Secundò cum pretium est lege taxatum, læsus intra dimidium recurrere potest ad iudicem vt compellat lædentem supplere pretium quod deficit, vel contractum rescindat, quia officium iudicis est, vt leges obseruentur maximè quæ commoda ciuium spectant. Neque in hac compulsione opus est informatione de valore, & æstimatione rei venditæ, sicuti cum nullum pretium est lege taxatum, ideoque mirum non est quod in hoc euentu detur actio læso intra dimidium, non vero cum pretium taxatum non est. Atque ita tradunt Couarruu. *2. var. cap. 4. num. 11.* Mexia *in pragmat. frum. conclus. 2. num. 126.* Petr. Ledesm. *2. p. sum. tract. 8. c. 32. difficult. 2. conclus. 8.* Rodriguez, *2. p. sum. c. 73. concl. 4.* Salas *tract. de empt. dub. 27. n. 5.* 3

Tertiò si læso intra dimidium contingat in contractu per procuratorem celebrato, graues Doctores Paul. de Castro *in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. numer. 5.* Bart. etsi dubius *in leg. si societatem, §. arbitrorum. numer. 25. ff. pro Socio.* Anton. Butrio *in cap. Quintauallis de iureiurando* & ibi Panormit. *numer. 35* 4

Barbat

Barbat. *cap. cum causam. numer.* 11. *de empt. & vendit.* Alexand. *in leg. si quis arbitratu, num.* 20. *ff. de verbor obligat.* censent concedere actionem vt contractus rescindatur, vel inaequalitas reparetur. Ducuntur argum. *leg. Vnde si Serua ff. pro Socio*, ibi: *iudicium arbitri qui in sexta parte laedit rescinditur.* Ergo etiam rescindi debet contractus, in quo procurator laedit. Hanc sententiam in procuratore constituto ab homine, sed non à lege, vti est administrator admittit Attin. *consil.* 126. & Ant. Gab. *commun. tit. de emp. & vendit. conclus.* 1. *n.* 28.

5 Sed longe verius est ob laesionem intra dimidium ex contractu per procuratorem initio non dari actionem. Vti docuerunt Panormit. *in capit. cum causa numer.* 5 & Anton. But. *numer.* 25. *de empt. & vendit.* Pinel. *leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* 2. *p. capit.* 1. *num.* 15. Padilla *numer.* 66. Cagnolus *numer.* 166. Fachineus *lib.* 2. *controuers. cap.* 29. *post princ.* Matienz. *leg.* 1. *gloss.* 8. *numer.* 13 *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Ratio est quia nullibi habetur ob laesionem intra dimidium à procuratore factam contractum rescindi. Ergo seruanda est regula generalis. *leg.* 2. *Cod. de rescindenda vendit.* ob solam laesionem infra vel extra dimidium actionem concedentis. Praeterea id continetur ex *leg. si voluntate. Cod. de rescind. vendit.* vbi filius nomine matris venditionem celebrauit, & tamen in fine illius legis dicitur venditionem non rescindi nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerit temporis venditionis datum esset.

Neque obstat *lex vnde si Serua ff. pro Socio*, in qua arbitrium illius qui vt bonus vir eligitur iudicaturus rescinditur ob minorem laesionem dimidiae partis, quia non iudicauit vt bonus vir, ideoque ad arbitrium boni viri iudicium reuertitur. Secus est in procuratore qui si ignarus & imprudens constituatur, constituenti imputandum est *leg. cum mandato §. vlt. ff. de Minorib.* Praeterquam quod constituens procuratorem praescribere ei potest modum agendi, & contrahendi, quod tamen in arbitrio facere nequit.

Si verò procurator venditoris, & emptor fuerint in dolo, nullus est contractus, neque in emptorem transfertur dominium, siue fuerit procurator pecunia corruptus, siue gratis fecerit. Vt habetur *leg. qui fundum § procurator in fine. ff. pro Socio*, & aduertit Matienzo, *leg.* 1. *gloss.* 8 *num.* 16. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Quando autem procurator fuit in dolo animo fraudandi dominium, cuius fraudis emptor particeps non fuit, transfertur vsucapiendi conditio, sed non dominium. Vt constat *ex dicto § procurator in princ.* At si dolus non ex parte procuratoris, sed emptoris interuenerit, eodem modo rescinditur contractus, ac si cum ipso domino initus esset.

Quod si per substitutum à procuratore laesio facta fuerit contractus dissoluitur, quia nullus est. Non enim procurator in contractu venditionis substituere potest nisi in mandato expressa fuerit forma venditionis, & pretium. Vt dixit Bart. *in leg. in vsucapione. §.* 1. *ad finem. ff. de diuers. & temporal. praescript.* Iason. *in leg.* 1. *ad finem. ff. de officio procurat.* Caesar. Pinel. *in dicta l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* 2. *p. c.* 1. *n.* 17. Matien. *leg.* 1. *gloss* 8. *n.* 17. *tit.* 11 *l.* 5. *compilat.*

6 Quartò si laesio intra dimidium contingat in aestimatione dotis censent plures quos refert, & sequitur Pinel. *in d. leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit. par.* 1. *cap.* 1. *numer.* 9. & 18 Ant. Gab *commun. opin. tit. de empt. & vendit. conclus.* 1. *numer.* 33. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 29. *post med.* actionem concedi. Ducuntur ex *leg. iure succursum ff. de iure dotium*, ibi *Si in dote danda circumuentus sit alteruter, & maiori annis* 25. *succurrendum est, quia bono & aequo non conueniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.* Et in *leg. si res aestimata. §.* 1. *ff. eodem.* ibi: *si mulier se dicat circumuentam minoris res aestimasse vt puta seruum, siquidem in hoc circumuenta est quod seruum dedit, non tantum in hoc quod minoris aestimauit in eo acturum, vt seruus sibi restituatur. Enim vero si in aestimationis modo circumuenta est erit arbitrium mariti vtrum iustam aestimationem, an potius seruum praestet*, & in *leg. si circumscripta. Cod. soluto matrimonio.* ibi: *Si circumscripta matre vestra viliori pretio dotales res aestimatae sunt, quid super huiusmodi contractuum vitio statutum sit vulgo patet*, & paucis interiectis. *Si autem etiam maritus in aestimatione grauatum se alleget, veritate examinata non amplius quam iustum pretium restituere compelletur.* Ex his ergo legibus sic haec sententia suadetur, hae leges vt concedant actionem ad inaequalitatem reparandam non exigunt inaequalitatem esse vltra dimidium iusti pretij, sed solum quod laesio interueniat, & maritus grauatum se sentiat, & rationi consonum sit, ne cum alterius damno quis lucretur. Quae omnia in laesione vltra dimidium procedunt. Neque obest quod leges verbo *circumuenio*, & *circumscribo* vtantur, quia esto aliquando laesionem cum dolo significent, saepè tamen laesionem absque dolo contingentem denotant. *leg. in causa, §. penult. ff. de Minoribus* & *leg. item si pretio. § vlt. ff. locati.* Neque item obstat quod coniuges in hac parte à communi regula requirente excessum vltra dimidium excipiantur, quia coniuges cum sint vna caro, longè ab eis abesse debet omnis laesio, & deceptio.

7 Haec sententia tanquam communis sustinenda est, nihilominus inspecto iure communi probabilis est sententia negans actionem ex laesione intra dimidium in rerum dotalium aestimatione, quam tradiderunt Fulgosius *in dicta leg.* 2. *numer.* 2. *Cod. de rescindend. vendit.* & ibi Cagnol. *numer.* 63. Salicet in *leg. si res aestimata. §.* 1. *ff. de iure dotium.* Rebuff. *de rescisf. contract. ar. vnico. gloss.* 15. *num.* 13. Mouetur, quia exceptio à communi regula inducenda non est, nisi iure, aut ratione manifesta comprobetur; at ex praedictis legibus non colligitur manifestè concedi actionem ex laesione, & grauamine intra dimidium, sed solum concedi actionem ex laesione, & grauamine, cum id bono, & aequo conueniat, quae verba indifferentia sunt, vt concedatur actio ex laesione intra dimidium vel extra. Ergo exceptio à dispositione *leg.* 2. & *leg. si voluntate Cod. de rescind. vendit.* expressa in iure non est. Maximè cum verbum *circumuenio*, & verbum *circumscribo* dolosam deceptionem frequentius denotent. *l. g.* 1. *vers. circumscribendum. ff. de Dolo.* Ex alia parte non est vlla ratio efficax, nam esto inter coniuges magis dedeceat deceptio, quam inter alias personas ob intimam eorum coniunctionem, sic magis dedecet, vt inter ipsos lites multiplicentur, vtpore quae paci, mutuoque amori non leuiter obstent.

Dixi notanter *inspecto iure communi*, nam attento iure nostro regio in *leg.* 16. *tit.* 11. *par.* 4. manifestum est ob quamlibet grauem laesionem etiam intra dimidium iusti pretij factam in aestimatione rerum dotalium dari actionem. Vt probat Anton. Gom. *leg.* 50. *tauri n* 44. Gregor. Lopez *ad dict. leg.* 16. Matien. *leg.* 1. *tit.* 11. *lib* 5. *com. pil. gloss* 8. *n.* 21.

8 Quintò si minor 25. annis fuerit in contractu intra dimidium deceptus competit ei remedium iuris restitutionis in integrum ex actione minoris aetatis, iuxta *totum tit. ff. de minorib.* & *Cod. de in integrum restitut.* Vti satis indicauit teste Azeuedo, *lex* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compil.* illis verbis. *si fuere mayor de veinte y cinco años*, quasi diceret *si fuere menor de veynte y cinco* non est opus laesionem esse vltra dimidium, nam quomodocumque contingit beneficium restitutionis habet.

§. IV.

Quo pacto deceptis vltra dimidium iusti pretij subueniatur?

1 Remedio leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. *succurritur venditori decepto.*

2 *Item emptori.*

3 *Actione ex empto & vendito intentandum est hoc remedium.*

4 *Libellus alternatiuè instituendus est.*

Constat ex *leg* 2. *Cod. de rescind. vendit.* venditori decepto infra dimidium iusti pretij agere posse ad rescindendum contractum, vel illum ad aequalitatem redigendum, prout deceptori gratius fuerit, inquit enim textus. Rem maioris pretij, si tu, vel pater tuus minoris pretij distraxerit, humanum est, vt vel pretium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit. Iustum verò pretium sumendum est ex tempore venditionis, non traditionis, vt inquit *lex si voluntate. Cod. de rescindend. vendit.* ibi, *nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerit tempore venditionis datum est.* 1

Et licet in dictis legibus nulla mentio facta sit emptoris, ideoque non defuerunt Doctores, qui negarent emptori beneficium concessum *in d. leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* communis tamen sententia quam refert, & sequitur Ant. Gom. 2. *var. cap.* 2. *numer.* 22. Azeuedo *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouae compilat. num.* 1. & ibi Matien *gloss.* 3. *nume.* 2. dictum beneficium legis 2. ad emptorem extendit. Nam cum aequè emptor, ac venditor ad contractum concurrant, si venditori laeso succurritur, etiam emptori succurri debet. Tum vt aequalitas seruetur. *leg. prouidendum. Cod. de postulan. leg. si cum dies. §. penult. ff. de arbitris.* Cum ne contractus claudicet contra Textum *in leg. Iulianus. §. si à pupillo. ff. de actionib. empti.* Atque ita deciditur *leg. regia* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.* & *leg* 56. *tit.* 5. *par.* 5. 2

Sed dubium est qualiter hoc remedium *leg.* 2. *Cod. de rescindend. vendit.* intentari debeat. Nam alij censent officio iudicis, sicuti indicant illa verba eiusdem legis, *auctoritate iudicis interueniente*, Aliis videtur intentandum esse conditione ex lege, quia omnis alia actio videtur deficere. Sed rectius communis sententia docuit actione ex empto, & vendito intentandum esse. Sic Glossa & Bart. *in dicta leg.* 2. Cagnol. *numer* 41. Fachineus *lib.* 12. *controuers. cap.* 31. Nam esto ex hoc contractu non oriatur actio, vt contractus rescindatur praecisè, oritur tamen, vt rescindatur, vel ad aequalitatem redigatur: at quoties ex contractu oritur actio, vt rescindatur, agi potest actione ex empto, & vendito. *leg. ex empto. § si quis virginem. ff. de actionib. empti. leg. vendita. ff. eodem. leg.* 2. *Cod. eodem tit.* Ergo etiam cum contractus rescindi potest, aut ad aequalitatem reduci. Praeterea in *dicta leg. vendita. ff. de actionib. empti.* & *leg.* 2. *Cod. eodem,* 3

eodem, dicitur *actionem venditi non facile dari ad rescindendam venditionem.* Sentit ergo Textus aliquando dari, nimirum cum est læsio vltra dimidium.

4 Hinc infertur libellum alternatiuè instituendum esse, petere enim debet venditor læsus contractus rescissionem, vel illius ad æqualitatem reductionem, prout conuento gratius fuerit. Quod si non alternatiuè, sed determinatè petendo rem instituatur, non obinde adimitur conuento electio, neque impeditur iudex quin alternatiuè sententiam proferat. Vti probant Anton. Gomez: *d. cap.2. num.* 22. Pinel. *in dicta leg. 2. par. 3. cap.3. numer.9 & seqq.* Padilla *numer.* 38. Matien. *leg.1. tit.11.lib.5. n.1.seqq.&* Azeuedo *ibi num.24.*

Verùm si venditor prius intentauerit actionem rei vendicationis, & emptor instrumento emptionis se defendat, cui defensioni venditor se opponat allegando læsionem vltra dimidium, impediri poterit ab emptore, eo quod primam actionem intentatam relinquat, & nouam instituat priori contrarium contra *leg. edita. Cod. de edendo.* Attamen si huic secundæ actioni pars non se opponat, vel priori actioni venditor renunciauerit solutis expensis non impeditur quin hanc secundam actionem, vt rescindatur contractus seu ad æqualitatem reducatur, intentet. Sicuti aliis relatis aduertit Matienzo *dicta leg. 1. gloss. 5. n. 5. tit. 11 lib. 5. compilat.* Et in nostro regno res est indubitata, cum veritati probationis, non errori processus standum sit.

§. V.

An beneficium *legis 2. Cod. de rescind. vendit.* locum habeant in venditione ex decreto Iudicis?

1 *Negarunt plures.*
2 *Contrarium affirmarunt grauissimi Doctores.*
3 *Deciditur quæstio, & approbatur affirmatiua pars.*
4 *Fit satis opposito fundamento.*
5 *Temperatur cum venditio fit inuito debitore, & compulsis emptoribus.*

1 NOn leuis est inter Doctores controuersia inspecto iure communi, an beneficium *leg. 2. Cod. de rescind. vend.* locum habeat, cum venditio authoritate Iudicis celebratur? Nam Bartol. *in l.1.n.4,* & *ibi* Ioann. de Platea *n. 2. Cod. de prædiis decurion. lib.* 10. Angel. *in leg. pretia rerum. n.3. ff. Ad leg. Falcidiam.* & *in leg.1.n.2. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. & in repetit. leg. sciendum, n.12. ff. de verbor. obligat.* & *cons.* 142. *circa finem.* Decius *cons* 210. *post n.8.* Paul. Castrens. *in dicta leg. 2.n.5.* & alij quos refert Ant. Gab. *commun. opin. tit. de empt. & vendit. concl.1.n.47.* negatiuam partem tuentur. Ducuntur ex *dicta leg. 1. Cod. de prædiis decurionum, lib.* 10. cuius hæc sunt verba. *Ita enim fiet, vt nec immoderatus venditor, nec emptor cuiuscunque sit conditionis inueniatur iniustus,* & paucis interiectis text. *Denique nihil erit postmodum, scilicet decreto Iudicis interueniente, quo venditur vel circumuentum se insidiis, vel oppressum præsentia comparatoris queri debeat. Quandoquidem sub fide actorum, & de necessitate distrahentis, & de voluntate patuerit comparantis.* Ex his ergo verbis infertur nec venditorem allegare posse coactionem, vel deceptionem aut vllam iniustitiam. Cuius ratio est, quia stante iudicis authoritate omnia præsumuntur legitimè & ritè facta. Vt probat Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt.* 10.

2 Nihilominus contrariam sententiam scilicet remedium *leg. 2.* locum habere etiam in venditione ex decreto Iudicis facta, vti communiter fit in publica subhastatione firmarunt grauissimi Doctores. Glossa *in d. leg. 2.* Cagnol. *num.* 158. Padilla *numer.* 30. Ciemens. *n.*108. Pinel. *2. p. cap. 2. num.* 18. & 25. Anton. Gom. *2. var. cap 2. numer.* 23. Rebuff. *de rescis. contract. ar. vnico. gloss.15. numer* 40 Matien. *leg.1 gloss.9. tit.11 lib.5. noua compilat.* & *ibi* Azeuedo *numer.31. post init.* Fachin. *lib.2. controuers. cap.20. controuers.2.* & *capit.21.* Mol. *disputat.*349. Salas *tract. de empt. cap.27 numer.6.* Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt. 75. numer.* 34. & alij plures apud ipsos. Ducuntur *ex leg. si quidem. Cod. de prædiis minor.* vbi minor læsus in alienatione rei immobilis quæ authoritate Iudicis præstanda est restituitur aduersus venditionem. Ergo etiam maior 25. annorum restitui poterit. Secundò Ecclesia si fuerit læsa vltra dimidium actionem habet ex dicta leg. 2. vt comprobat manifestè *cap. cum dilecti capit. cum causa de empt. & vendit.* & tamen in alienatione rerum Ecclesiæ, semper debet Iudicis authoritas interuenire, ergo hæc non obest beneficio *legis 2.* Tertiò authoritas Iudicis præstat, ne deceptio præsumatur, sed potius prsumantur omnia ritè, & rectè facta: at hæc præsumptio non tollit quin si veritas manifestetur, & apertè constiterit deceptio non sit locus remedio *dicta leg.* 2.

3 Verum etsi inspecto iure cõmuni aliqua dubitatio propter authoritatem Doctorum contrarium asserentium esset; attamen attento iure nostro regio *leg.1. tit.11 lib.5. noua compilat.* pro certo habendum est ob authoritatem Iudicis non impediri remedium *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.*

Neque obstat fundamentum oppositæ sententiæ, nam interueniente Iudicis decreto non reperitur moderatus venditor, id est qui sine causa & moderatione vendat, neque etiam inuenitur emptor iniustus, id est qui per iniustitiam vi, vel dolo ad vendendum inducat, Nec item qui facilè iniustitiam in ipsomet contractu committat. 4

Prædicta tamen sententia temperatur iure nostro, *leg.6. tit.11. lib. 5. noua compilat.* in venditione quæ fit authoritate Iudicis inuito debitore & compulsus emptoribus, quod fieri non potest nisi ob delictum commissum, vel quia debitor non est soluendo. Vti latius expendunt Matien. *gloss.1.* Azeued *leg.1. n.31.* & *leg.6. n.3* Secundum temperatur in locatione, & conductione gabellarum, & redituum regiorum iuxta *leg. 14. & 15. tit.9. lib.9. compilat.* & aduertit Azeuedo *d. leg.1. n.31.* Gregor. Lopez *leg.56. tit. 5. par. 5.* Item temperatur in venditione ab hærede iussu testatoris pretio ab ipso designato. Vti resoluit Tiraquel. *de retract. ligr. agier. in fine tit. post* § 36. *n.5.* Azeuedo *supra.* Matien. plures referens, *leg.1. tit. 11. lib. 5. gloss. 8. n.58.* quia reputatur donare voluisse quod amplius valet. 5

PVNCTVM VI.

An locum habeat *dicta lex. 2. Cod. de rescind. vendit.* cum venditor conscius erat valoris, & æstimationis rei vendendæ? Eadem quæstio est de emptore pretium excessiuum concedente.

1 *Negant locum habere ferè omnes.*
2 *Sed verior videtur sententia opposita.*
3 *Satisfit contrariis.*

NEgant habere locum ferè omnes interpretes *in dicta leg. 2.* Bart. *n.14.* Bald. *n.7.* Salicet. *num.11.* Cagnol. *numer.* 114. Matien plures referens *leg.1. gloss.8. numer.35. tit.11. lib.5. noua compilat.* Gutierr. *pract. qq. quæst.* 144. Gregor. Lopez *leg.56. verbo menos de la mitad. tit. 5. par. 5.* & alij innumeri apud ipsos, & fauet maximè *lex. 3. tit. 11 lib. 5. noua collect.* vbi ab hoc remedio excluduntur artifices, in sua arte periti, quorum ignorantia præsumi non potest. Fundamentum huius sententiæ est, sciens valorem rei venditæ, eamque minus iusto voluntariè alienans censetur defectum remittere, & emptori donare iuxta *leg. si quis donationis ff. de contrah. emptione.* Secundò sciens valorem rei allegare non potest se esse deceptum. *leg. cum donationis Cod. de transactionib.* ergo vti non potest remedio *dicta leg. 2.* quæ in fauorem eorum qui decepti sunt lata est. Et confirmatur *ex leg. domum vers. similiq; modo. ff. de contrah. empt.* & *leg. 14. tit. 5. par. 5.* vbi si domus vendenda ante venditionem exusta sit, idque venditor, & emptor sciuerint nulla est venditio: at si emptor conscius fuerit, & venditor ignorauerit, venditio tenet, & pretium solutum emptor non repetet, quia gratis donare visus est. 1

Sed contrariam sententiam veriorem reputo vtpotè æquiorem, & humaniorem, quam tradidit alios referés Pinel. *in d. leg. 2. par. 1. cap. 1. n. 10.* Sarmiento *1. s. lect. cap. 2.* Fachin. *lib. 2. controuers. 5.* Ioann. de Salas *tract. de empt. cap. 27. n. 7.* neque displicet Couarruu. *2. variar. cap. 4 n. 2. in dicta leg.* Mouetur quia *in dicta leg. 2.* & *leg. si voluntate Cod. de rescind. vendit.* & *cap. cum dilecti,* & *cap. cum causa de empt. & vendit.* & aliis in quibus huius beneficij mentio fit, non restringitur dispositio ad ignorantes, sed generaliter fertur. Ergo sic sustinenda est. Maxime cum æqua ratio humanitatis vrgeat, vt succurratur scienti, ac ignoranti. Vt significauit Glossa in *leg. venditor, verbo quæri potest Cod. de rescind. vendit.* Alias rarò huic beneficio locus esset, cum quilibet præsumatur propriæ rei æstimationem scire *leg. quisquis Cod. de rescind. vendit.* Neque valet dicere ex immodica læsione ignorantiam præsumendam esse, nam vt experientia compertum est facilius quis errat in modico pretio quam in summo, ideoque cum est læsio enormis nunquam ignorantiam præsumendam esse probauit Ant. Gabriel. *tit. de empt. & vendit.* quem refert & sequitur Salas *c. 27. c. 8.*

Rationes verò in contrarium non vrgent. Ad primam nego donationem præsumi, aliàs verbo emptionis non vterentur, sed donationis, nec ita de pretio contenderent, potius enim præsumi debet ob necessitatem, libidinem, vel leuitatem læsio permissa, quam ob liberalitatis affectum. Fateor tamen scienti, & consentienti non fieri iniuriam, si plenè liberè consentiat, quod non est in præsẽti præsumendũ. Præterea scientia impedit actionem ex dolo ad rescissionem contractus, non tamen ex æquitate, & humanitate ob læsionem. Ad 2. desumptum *ex leg. domum*, respondeo in eo euentu non repeti pretium solutum ab emptore sciente domum esse combustam, quia conuincitur donasse, cum sciret nihil se emere, quæ decisio trahenda non est ad contractus emptionis, & venditionis, in quibus interuenit. 3

§. VII.

§. VII.

An dictum beneficium *legis 2.* habeat locum, si venditor fecisset pactum, vt reddendo pretium emptori res sibi traderetur?

1 *Si pactum pro tempore determinato sit, & transit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem, vt rem emptam reddat, sed poterit vti remedio* leg. 2. *si se læsum vltra dimidium sentiat.*

2 *Si cum emptore venditor conueniat, vt si læsio contingat pretium suppleatur, nequis vti remedio* leg. 2.

1 Breuiter respondeo, si pactum pro tempore determinato sit, & hoc tempus transit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem, vt rem acceptam reddat, nihilominus tamen si se sentiat læsum vltra dimidium, ex vi huius pacti non impeditur hoc legis remedium. Vti tradit Gregor. Lopez, *leg.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. *verbo menos de la mitad.* Matien. *leg.* 1. *gloss.* 8. *num.* 18. *tit.* 11. *lib.* 5. *noue compilat.* & alij apud ipsos.

2 Sed quid si venditor cum emptore conueniat, vt casu quo læsio vltra dimidium contingat pretium suppleatur. Affirmant Iason, *in leg.* 2. *Cod. de iure emphyteut. num.* 141. Cagnol. *in d. leg.* 2. *de rescind. vendit. num.* 168. quos refert, & sequitur Fachin. *lib.* 2. *controuerf. cap.* 20. *controuerf.* 3. ex vi huius pacti non impediri remedium *leg.* 2. ac proinde agi posse ad contractus rescissionem æquè ac ad pretij supplementum. Oppositum tamen verius existimo cum Baldo *in tit. Qualiter dominus feudi proprietate priuetur.* Aretin & Alexand. *ad leg. si quis cum aliter ad finem. ff. de verbor. obligat.* quia compati non potest cum prædicto pacto remedium *huius legis.* Hoc enim remedium est, vt læsus agat alternatiuè ad rescissionem contractus, vel ad pretij supplementum, prout lædenti gratius fuerit: at ex vi talis pacti non potest lædens rescindere contractum, sed necessariò pretium supplere debet. Ergo non est locus huic remedio.

Excipe nisi ipse læsus pacto renuntiare vellet vtpote in eius fauorem inducto: nam eo casu non arctabitur lædens ad supplendum pretium, sed rescindere contractum poterit. Quinimo existimo quoties remedium *huius leg.* 2. deceptus intentaret, tacitè censendum esse dicto pacto renunciare, velleque lædenti optionem *in leg.* 2. contentam concedere.

§. VIII.

Quibus in contractibus locum habeat remedium *legis 2. Cod. de rescind. vendit.*

1 *Habet locum in contractibus bonæ fidei.*
2 *In contractibus stricti iuris idem tenendum est.*
3 *In diuisione hæreditatis habet locum hæc lex 2.*
4 *In liberatione debitoris negat* Fachineus.
5 *Admittitur in liberatione gratuita, secus onerosa.*
6 *Habet locum in datione in solutum.*
7 *Cessat si creditor compellitur authoritate iudicis accipere rem in solutum.*
8 *Item procedit hoc remedium in locatione, & conductione.*
9 *Quod verum est, esto locationis tempus finitum sit.*
10 *Item in emphyteusi habet locum.*
11 *In transactione non est locus beneficio dictæ* leg. 2. *inspecto valore rei.*
12 *At aliis circunstantiis inspectis diuisi sunt Doctores, & negatiuam partem tenentur plures.*
13 *Sed verius est concedendum esse hoc remedium.*
14 *Aliqui tentarunt oppositas has sententias conciliare. Sed reiiciuntur.*
15 *Inspecto iure nostro regio in transactione esse locum remedio* leg. 2. *negarunt plures.*
16 *Verius est oppositum.*
17 *Satisfit fundamentis* num. 12. *adductis.*
18 *In assecurationibus mercatorum etiam est locus remedio* d. leg. 2.

1 Habere locum in contractibus bonæ fidei, de quibus *in §. actionum instit. de actionib.* docent ferè omnes Doctores: vt videre est in Anton Gomez. 2. *var. cap.* 2. *numer.* 22. Pinel. *in dicta leg.* 2. *par.* 1. *cap.* 3. *n.* 1. *& seqq.* Fachin. *lib.* 2. *controuerf. c.* 22. Gutierr. *qq pract. lib* 2. *quæst.* 138. Matien. *leg.* 1. *gloss.* 8. *numer.* 1. *& seqq. tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Mol. *tractat.* 2. *disputat.* 349. *§. prædicta.* Quia in reliquis contractibus reciprocis, vti est locatio, conductio, cambium, census &c. adest eadem causa læsis succurrendi. Secus est in deposito, mandato, commodato, & precario, hi enim contractus non ex remedio *leg.* 2. sed aliundè infirmandi sunt.

2 Quoad contractus verò stricti iuris attinet variant Doctores, vt videre est apud Fachin. *lib.* 2. *controu. c.* 22. Matien. *leg.* 1. *gloss.* 8. *n.* 6. *tit.* 11. *l.* 5. *nou. compilat.* verius est quòd docuit Fachineus deceptis vltra dimidium competere exceptionem deceptionis, si conueniantur ex *leg. si quis cum aliter. ff. de verbor obligat.* Si verò iam soluerint competere actionem condictionis indebiti, vtpote qui soluerunt indebitum, & quasi per errorem, cum soluerint quod aliàs non tenebantur, iuxta *leg. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti.*

Ex his igitur dicendum est, si in diuisione hæreditatis læsus sis vltra dimidium te vti posse hoc remedio *leg.* 2. quia hæc diuisio est quasi quædam emptio iuris quod habes. Vt colligitur *ex leg. maioribus. Cod communia vtriusque iudicij,* cuius ea sunt verba. *Maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam sine iudicio fact* is *diuisionibus solet subueniri, quia in bonæ fidei iudiciis, & quod inæquale factum esse constiterit in melius reformabitur.* Et tradit plures allegans Matien. *in leg.* 1. *gloss.* 8. *n.* 3. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* Excipe nisi hæc diuisio per sortes ritè & absque dolo expensas euenerit, quia eo casu censeri non potes læsus, cum læsio non finem contractus, & euentum fortuitum, & futuro contingentem spectet, sed initium illius, vt bene ipse Matienzo resoluit. 3

Secundò infertur decisio, an in liberatione facta debitori locus sit remedio *legis secundæ*? Negat Fachineus *lib.* 2. *controuerf. cap.* 21. *initio* & adducit Baldum, Cremen. & Corneum. Ducitur ex eo quia remedium *leg. secundæ* concedit lædenti conuento vt possit contractum rescindere, aut ad æqualitatem redigere, quod non videtur qua ratione in liberatione debitoris præstari possit. Admittit autem læsum grauiter, siue creditor sit siue debitor aliis iuris remediis esse subueniendum: nam si creditor (inquit) vel debitor læsus est in calculo rationum per errorem, succurritur *leg.* 2. *Cod. de errore calculi,* aut per errorem debitor plus soluit quam deberet, vel creditor plus remisit, & tunc datur repetitio *leg. cuius per errorem. ff. de Regul. iuris. leg si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indebiti.* Aut læsio contingit in æstimatione rei in solutum datæ creditori & actio datur *leg. si quis aliam. ff. de solutionib.* & *l. g si res. §* 1. *ff. de iure dotium. leg. si non sortem. § si centum ff. de condict. indebiti.* Aut alia de causa deceptus est, & tunc succurri debet ex legibus quibus passim succurritur contrahentibus dolo re ipsa adhibito, aut perperam deceptis *leg. si quis cum aliter. Digestis de verborum obligat. leg. maioribus. Cod. communia vtriusque iudicij. leg. si superstite. Cod. de dolo.* 4

Cæterùm mihi distinguendum videtur, si liberatio onerosa sit, poterit creditor, vel debitor grauatus vti beneficio *dictæ leg. Secundæ* Sicuti docuerunt Bart. *consil.* 90. Cagnol. *leg.* 2. *numer.* 195. *Cod. de rescind. vendit.* Roman. *in leg. si quis cum aliter. num.* 24. *ff. de verbor. obligat.* & ibi Aretin. *num.* 8. *& alij*: Quia hæc liberatio onerosa est quasi quædam emptio & venditio, vendit enim creditor debitori ius quod habet in ipsum, quod emptor emit obligatione denuo contracta: nullus ergo titulus est, ob quem eximatur hęc liberatio à beneficio *legis secundæ.* Si autem ea liberatio non onerosa, sed gratuita sit, cum donationem imitetur, locum habere potest lex. 2. in hoc sensu existimo locutum fuisse Fachineum. 5

Tertiò infertur, An locum habeat in donatione in solutum. Et quidem si datio in solutum voluntaria sit ex conuentione inquam creditoris & debitoris, vti contingit cum debebas Titio centum, & fundum in centum æstimatum loco centum soluis, ipseque admittit, locus est huic legi, si te inuenias læsum, quia hæc datio in solutum venditioni æquiparatur. Vt in *leg. si prædium, Cod. de evictionib. leg. eleganter. ff. de pignoratit. actione.* Quippe creditor vendit ius quod in debitorem habet propter fundum sibi concessum. Sic, plures referens Matien. *in leg.* 6. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* & *ibi* Azeuedo *numer.* 3. Fachin. *lib.* 2. *controuerf. cap.* 21. *controuerf.* 3. Aduertit tamen optimè Matien. *dict. leg. numer.* 3. si debitor læsus sit vltra dimidium in æstimatione rei quam dedit in solutum posse determinatè petere, vt sibi res reddatur offerens soluere quod debebat, quia in hac parte non tam succurritur debitori ex *dicta leg.* 2. quam ex aliis iuris regulis. Item quia illa datio in solutum non tam est venditio, quam debiti solutio. 6

7 Si verò authoritate Iudicis compellitur creditor bona æstimata accipere in solutum, etsi Cagnol. in *leg.* 1. *numer.* 163. *Cod. de res. ind. vendit.* censeat locum esse remedio *dicta leg.* 2. verius est prædictum remedium omnino cessare, vt supradicti Doctores firmant quia illa datio in solutum cum non fiat à parte, sed à Iudice interuenientibus pluribus solemnitatibus, ea de causa non conceditur remedium *dicta leg.* 2. Tum quia nullus error, vel deceptio ibi interuenire præsumitur. Tum quia decepto relinquitur facultas appellandi quæ est legitimum, & ordinarium remedium in sententia, vel decreto Iudicis iuxta *leg. ab executione. Cod. quorum appellationes non recipiantur.* ibi *illud certius, si creditor bona hac taxata acceperit, nec reclamauerit, sed potius significauerit se esse contentum, nullo deinde beneficio legis vti poterit, quia ea acceptatione vid tur cæterum debitum remisisse.* Vt colligitur ex *leg. à Diuo Pio § si pignora ff. de re iudicata.* & aduertit Fachin, *supra.*

Quartò remedium huius legis procedit in locatione, & conductione, quia contractus est bonæ fidei, emptionique similis, *leg* 2.*ff.locati.* Vt autem læsio in conductione probetur pensanda est solita merces. Item fructus qui ex re conducta deductis expensis colligi solent, & iuxta illa examinandum est, an læsio sit vltra dimidium. Sicuti bene aduertit Pinel *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* 2.*p.capit.*4.*num.*18. Matienzo *leg.*1.*gloss.*6.*n.*2.*tit.*11.*lib.*5.*compilat.* In locatione verò redditituum pensanda est spes communiter contingens, & ex illius æstimatione læsio colligenda est, non autem ex futuro euentu. iuxta *leg. nec emptio ff. de contrah.empt.* & *leg. si iactaretis.ff.de actionib.empti*, & docuit Matien. aliis relatis. *suprà.*

8 Ab hac doctrina excipitur conductio, seu locatio gabellarum, & reddituum regis, in qua non admittitur iure nostro regio *leg.* 15. *titul.*9. *lib. noua collect.* actio pro reparanda læsione tam ex parte locantium, quam ex parte conducentium. Vt aduertit Matienzo *dicta gloss.*6. cum Gregor. Lopez. *leg.*56. *in gloss. magna ad med.tit.* 5. *par.* 5. Deinde excipitur conductio, qua opifex se obligat ad opus aliquod conficiendum, qui esto postea alleget se infra dimidium deceptum non auditur. Vt in *leg.*3. *tit.* 11. *lib.* 5 *compilat.*

9 Controuersia tamen est, An conductor vti possit beneficio *dictæ legis* 2. si finito locationis tempore se grauatum sentiat? Negat Decius, *cons.*583.*colum.vlt.* eo quod iam contractus finitus sit, neque optio conuento dari possit vel rescindendi contractum, vel pretium supplendi. Ob quam rationem prædictæ sententiæ adhæret Aluar Valasc. *tractat. de emphyteusi. quæst.*18. *per totam*, dicens secundùm hanc opinionem sæpe in Senatu iudicatum esse. Quod maxime verum habet si post fructus consumptos læsio intentetur. Sed rectius admittunt hanc actionem *dicta leg.* 2. in conductione etiam post tempus finitum Pinel. *in dicta leg.*2.*par.*1.*cap.*3.*numer.*20. Menchaca *lib.*3.*controuers.vsufrequent.cap.*61.*numer.*12. Gutierr.*qq.pract.lib.*2. *quæst.* 138. Fachin *lib.*2.*controuers.capit.* 22. Molina *tractat.*2. *disputat.*349. *§.prædicta.* & colligitur apertè *ex leg.regia* 1.*tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ compilat.* Ratio est, quia finita locatione læsus remedium habet, vt saltem ad æquitatem contractus redigatur. Ergo æquitas exigit, vt hac via subsidium accipiat. Quapropter etsi contractus non possit rescindi quia est finitus, potest tamen reparari, & ad æqualitatem reduci, & hoc videtur sufficiens. Præterquam quod esto dispositio leg 2. in hoc casu dictæ conductionis locum non habeat, aliæ tamen leges quibus læsi, & decepti subueniuntur locum habere debent. Vti colligitur *ex leg si superstite.Cod.de Dolo. leg siquis eum aliter.ff.de verbor.obligat.*

10 Huc pertinet contractus emphyteusis, in quo si læsio inueniatur vltra dimidium inspecto dominio vtili, aliísque circunstantiis locus erit remedio *dictæ legis.*2. vt *ibi* Pinel.1.*p.capit.* 3. *numer.* 33.*& seq.* Fachineus *lib.* 2. *controuers. capit.* 22. *post initium.* Raro tamen læsio hæc comprobari poterit, nam esto pensio exigua sit, solet aliis circunstantiis nimirum recognitione dominij, melioratione rei emphyteutæ sperata compensari.

11 Quintò deciditur illa grauissima quæstio, An in transactione locus sit remedio *huius legis* 2. Et quidem si spectemus valorem rei supra qua transigitur, meritò conueniunt omnes fere Doctores teste Matienzo *leg.*1.*tit.*11.*lib.*5.*compil. gloss* 8.*n.*53. & Gutierr.*lib.*2.*qq.pract. quæst.* 141. *in princ.* locum non esse læsioni, quia esto res illa magnæ æstimationis sit, potest tamen ita difficilis esse obtentu vt iustè, & prudenter pretio modicissimo transigatur: quod apertè probat lex *Lucius §.vlt.ff.ad Trebellian.* negans actionem interueniente transactione, esto hæreditas quadruplo excederet acceptum. Ratioque est manifesta, nam æquitas & iustitia transactionis non ex valore rei in se spectatæ, sed prout est tempore transactionis desumitur. *leg. si voluntate. Cod.de rescind. vendit.*

12 Spectatis autem tum dubio litis euentu, tum aliis circunstantiis, si læsio vltra dimidium contingat vel accipiendo infra dimidium, vel dando vltra dimidium, quam prudentes pro re & causa sic dubia acciperent, vel donarent, diuisi sunt Doctores. Partem negatiuam scilicet non dari actionem ad rescindendum contractum, vel supplendum pretium negarunt Gloss. *in capit.cum causa de empt.& vendit.* & *ibi* Ioann. Andreas, Ancharran. Barbatia, & Innocent. Tiraquel. *lib.*1. *de retractu. §.* 24. *gloss.vnica numer.* 4. Anton. de Padilla *leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit. num.* 23. & alij innumeri relati à Matienzo, & Fachin. *suprà.* Mouentur, tum *ex leg.*1.*Cod.de plus petitionib.* ibi *transactionibus scilicet & secundis confessionibus etiam in hac specie suam obtinentibus firmitatem.* Tum *ex leg.in summa ff.de condict.indebiti.* ibi; *Et quidem quod transactionis nomine datur licèt res nulla media fuerit non repetitur. Nam si lis fuerit hoc ipsum quod à lite receditur causa videtur esse.* Tum ex *leg. à Diuo Pio §. si pignora. ff. de re indicata.* ibi *Rescriptum est non posse amplius quod sibi debetur petere, quia velut pacto transegisse de cætero videtur qui contentus fuit pignora possidere.* Tum ratione, quia transactio est super re dubia, & incertarat stante dubio, & incertitudine rei læsio allegari non potest. *leg. de fideicommisso.Cod. de transactionib. leg.si ea lege. Cod. de Vsuris*

Tum à simili, causa decisa per iuramentum retractari non potest. *leg.non erit.§. dato. leg. nam postea §.*1. *ff. de iureiurando* ad iuramentum quædam est transactionis species. *leg.*2. *Digestis eodem titul.* Ergo decisa causa per transactionem non poterit retractari. Item transactio æquiparatur rei iudicatæ. *leg. non minorem. Cod. de transaction.* at res iudicata non rescinditur, cum aduersus ius litigantis lata est. *leg.* 2. *Cod. quando prouocare non est necesse.* Ergo nec tractatio rescindi debet.

Nihilominus spectato iure communi veriorem existimo per se locum esse remedio *legis.*2. *Cod. de rescindenda vendit.* in transactionis contractu deceptis, quæ fuit sententia Bart. *in dicta leg.*2.*numer.*2. Pinel. 1. *p.capit.*4.*numer* 15. Fachin.*lib.*2.*controu.capit.*26. Matien. *dicta leg.* 1.*titul.* 11. *lib.* 5. *compilat. gloss.* 8. *numer.* 54. Manchaca *lib. controuers. capit.* 61. *numer.* 9. & alij plures apud ipsos. Moueor, quia *lex* 2.*Cod.de rescind.vendit.* & *lex si voluntate. Cod. eodem* concedunt deceptis in quolibet contractu reciproco actionem, vt rescindatur contractus, aut ad æqualitatem redigatur: at si demus in transactione læsionem vltra dimidium inueniri, vti contingere potest, si hæreditas magni valoris, parum dubia secundum prudentem hominum æstimationem modico pretio accepto transigatur locum habere debet dispositio *leg.*2.*Cod.de rescind. vendit.* 13

Notanter dixi *per se*, nam vix læsio hæc comprobari potest, pendet enim ex æstimatione quam habet spes rei futuræ contingentis, quæ æstimatio non satis ponderari potest, quia non satis percipitur illius dubium, difficultas & incertitudo: & fortè ob hanc causam Doctores primæ sententiæ negarunt in transactione locum esse remedio *leg.* 1. *Cod. de rescindenda vendit.*

Aliqui è quorum numero est Corneus *cons.* 166. & *cons.* 27. *lib.*4. Burgos de Paz *cons.*19.*numer.*21. Azeuedo *leg.*1. *titul* 11. *lib.*5. *compilat. numer.* 27. & alij plures relati à Gabriele *lib.* 3. *commun.titul.de empt. & vendit.conclus* 1.*numer.*68. Pinel. *in dicta lege* 2.1.*p. cap.* 4. *numer.* 14. supradictas opiniones conciliant, vt prima negatiua procedat, cum læsio est enormis, nimirum cum modicum excedit dimidium iusti pretij. Secunda affirmatiua procedit, cùm longe iusti pretii dimidium excedit, quæque enormissima læsio nuncupatur, quia hæc dolo æquipatatur, ideoque *in leg.in summa ff.de condict. indebiti.* dicitur. *Sin autem euidens calumnia detegitur & transactio imperfecta est, & repetitio datur*, & *in leg.si superstite.Cod. de dolo.* habetur. *Sanè si immodicè læsa es non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi concedenda est.* 14

Cæterùm hæc conciliatio mihi non probatur. Tum quia nulla est specialis ratio ob quam à beneficio legis 2. excludamus transactionem, neque est aliqua lex quæ enormissimam læsionem pro illius rescissione exigat. Nam esto lex *in summa*, & *lex si superstite*, loquantur de læsione dolosa, non inde infertur transactionem quæ hanc læsionem non attingit, sed attingit enormem non esse rescindendam. Præterquam quod satis probabile est præfatas leges non de enormissima læsione, & dolo facta loqui, maxime lex *si superstite*, in cuius specie transactio bona fide interposita celebrata est.

Maior difficultas est, An spectato iure nostro regio rescindi possit transactio in qua læsio vltra dimidium interuenit? Negant Gregor. Lopez *leg.* 34. *titul.* 4. *par.* 5. *verbo quanto quier.* Matien. *in leg.*1.*titul.*11.*lib.*5.*gloss.*8. *numer.* 55. Gutierr. *lib.*2. *qq. pract. quæst.* 141. *numer.* 4. Ducuntur ex prædicta *leg.* 34. cuius hæc sunt verba. *E por ende decimos que la auenencia e el pleito que asi fuese fecho debe ser guardado tan bien por la vna parte como por la otra. E quanto quier que montase aquella parte que quitase el demandador nola podria despues demandar* &c. Ex quibus verbis præfati Doctores non solum enormi læsione interueniente, sed nedum enormissima admittunt transactionis rescissionem, illa enim verba. *Quanto quier que montase* vniuersalia sunt, & quamcunque læsionem comprehendunt. 15

Nihilominus verius censeo etiam iure nostro regio non impediri transactionis rescissionem, in qua enormissima, imo enormis læsio interuenerit. Et de enormissima læsione probat Burgos de Paz Senior. *cons.*19.*numer.*18. Matien. *dialogo relator.* 3. *p. cap.* 20.*numer.* 10. Gutierr. *lib.*2. *qq. pract.q.* 142. *circa finem*, referuntque apud Pincianos auditores esse hanc opinionem receptam. Ratio pro enormissima læsione est efficax, nam lex illa concedit, cum aduersarius dolosè in contractu transactionis processit, instrumenta auferens, seu celans, vel testibus impediens, ne veritas agnoscatur, transactio rescinditur. At cum enormissima est læsio dolus intercedere præsumitur. *leg. si superstite. Cod. de dolo.* Quod verò ex prædicta lege non impediatur rescissio ex enormi læsione conuincor ex eo quod illa verba, *e quanto quier que montase aquella parte que quitase &c.* non significant æstimationem dubij euentus litis, vel causæ, sed verum rei valorem, qui in transactione vt in principio dixi non spectatur. 16

Superest respondere argumentis primæ sententiæ negantis. Ad *leg.* 1.*Cod.de plus petitionib.* respondeo transactionem quæ super re dolosè extorta facta est firmitatem habere; inde tamen non probatur, si in ipsa transactione dolus, vel enormis læsio 17

læsio interuenerit non posse rescindi. Deinde *lex in summa. ff. de condict. indebiti.* probat solutum indebitum ex causa transactionis repeti non posse, sed non probat transactionem ipsam non fore elidendam, si læsio interuenerit.

Item *lex à Diuo Pio ff. de re iudic.* similiter probat creditorem accipientem pignora in solutum non posse remissum debitum petere, sed non probat impugnare non posse pactum, si in eo se sentiat grauatum. Ad rationem dico difficile læsionem in transactione probari, si tamen de illa aliquando constet rescindi poterit. Ad simile de iureiurando respondeo in iuramento illud esse speciale, quia rescissa causa in iuramentum aduersarij iurans testis, & iudex constituitur. *leg. vlt. Cod. de fideicommissis.* ideoque querelæ læsionis non est locus. Ad vltimum dico transactionem comparari rei iudicatæ quoad finiendam & terminandam litem, non tamen quoad modum rescindendi, & reparandi læsionem, si in ipsis interuenerit, nam res iudicata appellatione reparatur, transactio remedio *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.*

18 Ex supradictis constat, si in assecurationibus, quas mercatores de pecunia vel mercibus asportandis faciunt ob sibi traditum præmium læsio vltra dimidium iusti pretij interuenerit vel ex parte assecuratoris, vel ex parte assecurati. Inspecto dubio, & periculo causæ, aliisque circunstantiis locus est beneficio dictæ *leg. 2.* quia verè est contractus reciprocus, & venditionem imitatur. Sic Padilla *in d. leg. 2. num. 21.* Matien. *d. leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss 8. num. 2.* Gutierr. *lib. 2. qq. pract. q. 142.* Et idem est in contractu fideiussionis, quam fideiussor in fauorem tum creditoris, tum debitoris præstat, si forte læsio interueniat. Sicuti aduertunt præfati Doctores.

§. IX.

Expenduntur aliqui contractus, in quibus non est locus *dictæ legi 2. Cod. de rescind. vendit.*

1 *Non est locus in contractibus qui vnius consensu perficiuntur.*
2 *Neque in venditione, quam alter ex tui consensu faceret.*
3 *Neque in permutatione beneficiorum.*
4 *Potest tamen alia via læsio reparari.*
5 *Eadem procedunt in pensionis constitutione.*

1 CONueniunt ferè omnes Doctores locum non esse *dictæ legi 2.* in contractibus, seu quasi contractibus qui consensu vnius perficiuntur. Sicuti tradunt Ancharran. Immola, Anton. Burgos *in c. cum. causa limit. 17. de empt. & vendit.* Vnde non habet locum in aditione hæreditatis, in qua hæres solus quasi cum creditoribus contrahit, ipsique obligatur. *§. fin. instit. de hæredum qualit. & different.* Vnde prætextu læsionis vltra dimidium se excusare non potest debitis soluendis. Ita Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5 gloss 8. num. 59.*

2 Secundò non habet locum in venditione quam alter ex tui consensu faceret, nam esto pretij particeps esses, non ob inde venditionem rescindere poteris, quia hoc beneficium venditori tantum concessum est. Vt ex sententia Baldi *in d. leg. 2. num. 24.* Padilla, *num. 67.* Tiraquello *lib. 2. de retractu. §. 1. gloss 9. num 105.* & aliis notat Matien. *suprà.*

3 Tertiò non habet locum in permutatione beneficiorum, esto inæqualitas fructuum inueniatur, quia agi non potest ad rescindendam permutationem, vel ad supplendum pretium, quia esset intentio simoniaca. Præterquam quod beneficium non ex manu permutantis sed ex manu Episcopi accipitur, ac proinde non potest aduersus ipsum actio intentari ex remedio *legis 2.* Atque ita tradunt post alios antiquiores Petr. Rebuff. *de rescis. contract. gloss. 15. num. 10.* Couarruu. *lib. 1. var. cap. 5. num. 3.* & post *num. 8.* Fachin. *lib. 2. cap. 22. controuers. 3.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 7. num. 5.* & *gloss. 8. numer. 61.* Cagnol. *dicta leg. 2. num. 57.* Padilla, *num. 18.* & alij passim. Neque obstat Text. *in cap. ad quæstionem de rerum permut.* vbi ex consensu Pontificis soluitur pecunia ex vna parte vt contractus magis ad æqualitatem accedat, quia id factum fuit in permutatione Ecclesiarum quoad earum possessiones, non quoad iura spiritualia. In permutatione autem possessionum, aliorumque bonorum temporalium locus est dispositioni *leg. secundæ*, vtpote quæ pretio ad æqualitatem redigi possunt. Secus vero in permutatione beneficiorum prout speciale ius continent, quod nequit absque vitio simoniæ pretio compensari. Vt benè aduertit Couarruu. Fachin. & alij *loc. alleg.*

4 Verùm esto in permutatione beneficiorum non sit locus *legi 2. Cod. de rescind. vendit.* aliis tamen remediis læsi, & decepti deceptionem reparare possunt. Et quidem si permutatio vi aut dolo facta est qui deceptus fuit agere potest actione de dolo vt permutatio rescindatur. Sicuti expressè videtur probari ex *cap. cum vniuersorum de rerum permutat.* ibi. *Mandamus quatenus si constiterit præfatum G. taliter fuisse deceptum, amoto à præbenda sua consanguineo ipsius &c.* Si vero deceptio enormis in hac permutatione interuenerit, quæ difficilè probari potest, officio Iudicis Ecclesiastici intentanda est reparatio quam ipse præstare tenetur, cum in *dicto cap. cum vniuersorum* habeatur, *deceptis & non decipientibus iura subueniunt.*

Quæ dicta sunt de beneficio dicenda sunt de pensionis constitutione, nam cum hæc moderata constituenda est. *cap. possessiones 16. quæst. 1.* si valorem tertiæ partis beneficij cui imponitur excedat officio Iudicis retractari potest, & debet. Sicuti tradit Caccialupus *de pensionib. quæst. 6.* Gigas. *quæst. 9.* Staphileus *de litteris gratiæ, & iustitiæ. §. in primis. num. 92.* Matienzo *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss 7. in fin.* 5

§. X.

Ex quibus causis decepti vltra dimidium iusti pretij excludantur à beneficio *d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit.*

1 *Non excluduntur ex eo quod generaliter renuntiauerint omni iuris remedio*
2 *Si specialiter huic legi renuntiatum est, cessat remedium.*
3 *Oportet, vt ex interuallo renuntiatio fiat.*
4 *Id necessarium non esse sustineri satis probabiliter potest.*
5 *Cessat, si iuramentum adiicias contractui.*
6 *Neque relaxatio iuramenti peti potest.*
7 *Neque agi potest ad supplendum pretium, tametsi plures oppositum censeant.*
8 *Interueniente enormissima læsione non impeditur actio etiam in contractu iurato.*
9 *Cessat si deceptus donet incrementum, vel decrementum remittat.*
10 *Censetur facta donatio, si addas clausulam quod pluris vel minus est, donas.*
11 *Intelligendum est de modica læsione.*
12 *Corollarium ex superiori doctrina.*
13 *Arbitrio prudentis relinquitur quæ sit modica quantitas.*
14 *Negant plures adiecta clausula*, & quod pluris &c. *te vti posse beneficio* dictæ legis 2. *si rem valentem 100. vendas 48. sed non admittitur.*
15 *Admittenda tamen est, si sub clausula vniuersaliori venditio instituatur.*
16 *Ob iteratum consensum non excluditur remedium* dictæ legis 2.
17 *Perempta re apud emptorem quia infra dimidium iusti pretij emit, negant plures cessare actionem ad pretij supplementum.*
18 *Communis sententia affirmat actionem cessare.*
19 *Quod intelligendum est, cum bona fide infra dimidium iusti pretii venditio contingit.*
20 *Quid spectato foro externo agendum est?*
21 *Idem dicendum in emptore læso.*
22 *Inspecto iure nostro regio non datur actio ex remedio legis 2. re perempta, nisi perierit post litis contestationem.*

CErtum est deceptos vltra dimidium non excludi à beneficio *legis 2. Cod. de rescind. vendit.* ex eo quod generaliter renuntiauerint omni iuris remedio, quo aduersus contractum venire possint. Sicuti pluribus relatis comprobat Tiraquel *in præfat. leg. si vnquam Cod. de reuocand. donat. num. 127.* Couarr. *2. var. cap. 4. num. 1.* quia ex vi illius generalis renuntiationis non præsumitur velle renuntiare graui suo incommodo. *argum. leg. mater decedens ff. de inofficioso testamento*, & probat *lex. vlt. §. item quæsitum. ff. de condict. indebiti.* 1

Verum si specialiter & expressè huic legi renuntiasti? Communis sententia aduersus Arias Pinel *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. par. 1. cap. 2. à num. 10.* tenet quam refert, & sequitur Couarruu *2. var. cap. 4. num. 1. & seqq.* Anton. de Padilla *in dicta leg. 2. num. 42.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 8. num. 42.* Gutierr. *1. p. de iuram. cap. 26. num. 2.* & alij plures apud ipsos non esse locum *dictæ legi 2.* quia beneficio, & iuri in fauorem proprium introducto benè potest quis renuntiare, *leg. penult. Cod. de pactis.* Item renuntianti actionem suam non datur regressus *leg. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto.* 2

Oportet autem vt hanc renuntiationem transacto tempore post venditionem præstes. Nam si simul cum venditione renunties beneficio *d. leg. 2.* satis probabile est nullius effectus esse. Vt docuerunt Laurent. Calcaneus, *consil. 25. num. 27.* Anton. Gomez, *2. var. cap. 2. num. 26.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 8. num. 43.* Testans in forensibus iudiciis admitti renuntiationem *huius legis. 2.* in eodem venditionis instrumento contentam. Neque hæc sententia displicet Molinæ, *tract. 2. disp. 349. circa finem.* Quia hæc lex 2. fauere intendit deceptis vltra dimidium iusti pretij, quem effectum non videtur efficaciter obtinere posse, nisi prædictam renunciationem infirmaret. Nam qua ratione vendens vel emens inducitur ad contrahendum cum ea inæquali- 3

tate eadem induci potest ad hanc renuntiationem faciendam. Quod confirmatur à simili ex leg. *si mulier.* 2. *Cod. ad Velleian.* & *ex leg. doli.* §. *diuersum. ff. de nouationibus.* Quibus cauetur renuntiationem factam à mulieribus beneficij Velleiani nullius esse fructus, maximè si in eodem instrumento continetur, quia præsumitur non ex maturo iudicio, & voluntate contrahentium sed ex stylo Tabellionum, vel inductione deceptoris appositam esse. Vt colligitur ex latè traditis per Tiraquell. *in repetit. leg. si vnquam in princ numer.* 122. Rebuffo *in comment. ad leges Gallicas.* 2. *tract. de resciss. contract. vn. gloss.* 15. *numer.* 20.

Præterea fauet maximè *lex finalis.* §. *item quæsitum. ff. de condict. indebiti.* huic limitationi, vbi Scæuola inquit. *Item quæsitum est, an pactum quod in pactionibus scribi solet in hunc modum: ex hoc contractu nullam inter se controuersiam amplius esse impediat repetitionem? Respondeo: nihil propenitar impedire.* Ergo hæc renuntiatio non obstat actioni *legis* 2. & fortè ob hanc causam *leg. regia* 56. *tit.* 5. *part.* 5. ad impediendam actionem *d. leg.* 2. iuramentum requisitum fuit iudicans renuntiationem simplicem insufficientem esse.

4 Cæterùm etsi hæc restrictio communis sententiæ valde probabilis sit, probabilius existimo admittendam non esse. Vt docuit alios referens Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *num.* 4. subdens in tribunalibus sæpissimè se vidisse proponi dictas renuntiationes inualidas esse, eo quod in eodem instrumento venditioins fuerint scriptæ, & refelli. Sequitur Gutierr. 1. *part. de iuram. cap.* 26. *n.* 3. Anton. de Padilla *in d. leg.* 2 *num.* 42. & colligitur à simili *ex leg.* 9. *tit.* 1. *part.* 5. vbi renuntiatio non numeratæ pecuniæ etiam in eodem instrumento obligationis contenta prodest. Ratio est, quia in eodem instrumento, & simul cum venditionis contractus fieri possunt hæ renuntiationes maturo consilio, ergo cum nullo iure inueniantur irritæ censendæ sunt effectum obtinere. Neque obstant rationes adductæ, quibus Couarruu. optimè satisfacit. Ad primum namque dicimus satis prouidisse deceptis legem secundam cum actionem concedat ad rescindendum contractum, vel ad æqualitatem redigendum, dummodo ipsi decepti sint, eaque actione vti velint. At quando huic beneficio legis renuntiant, nec eo beneficio vti volunt, neque censendi sunt decepti. Ad confirmationem respondeo non admitti renuntiationem Velleiani ob imbecillitatem mulieris, quæ creditur adducta ad renuntiandum, sicuti ad fideiubendum. Ob quam causam Couarru. & Gutierr. *locis allegatis* censent renuntiationem *legis* 2. non habere locum in fœminis, rusticis, & minoribus, nisi ea renuntiatio ex interuallo post venditionem & maturo consilio fieret. Ad *leg. finalem.* §. *idem quæsitum,* Respondeo loqui de renuntiatione generali quæ cum ad incognita, & nociua non extendatur non impedit remedium *huius legis* 2. Lex regia decidit quod certius est, nimirum iuramento apposito de non contrauueniendo contractui venditionis non posse intentari actionem, non tamen negat simplici renuntiatione excludi.

5 Secundò: grauis est controuersia, An cesset hoc beneficium *legis* 2. Si iuramentum adiicias non contrauenturum dicto contractui? Plures relati à Couarruu. *de pactis,* 3. *part.* §. 4. & à Pinello *in d. leg.* 2. 3. *part. cap.* 1. negant, eo quod sic iurans inductus videtur dolo ad iurandum, sicuti fuit ad contrahendum. Et forte ob hanc causam in Lusitania, *lib.* 4. *ordinam. tit.* 30. §. *penult.* omnes hæ renuntiationes irritantur nisi ex facultate regia fuerint institutæ. Sed rectius contrarium docuerunt ex communi sententia ipse Couarruu. & Pinell. Padilla. *numer.* 32. Aymon. Crauetta, *consil.* 188. *numer.* 3. Matien. *leg.* 1. *tit.* 11. *leg.* 5. *collect. gloss.* 8. *numer.* 45. Anton. Gab. *lib.* 3. *commun. conclus.* 1. *de empt. & vendit. numer.* 78. *Decisio Pedemont.* 41. *numer.* 8 Gutierr. *de iuram.* 1. *part. cap.* 26. *nume.* 5. Fachineus, *lib.* 2. *controuers. cap.* 17. Ratio est, quia illud iuramentum continet tacitam renuntiationem dictæ *leg.* 2. Nam cum contractui in quo deciperis vltra dimidium contrauenire non possis, nisi remedio *leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* iurans non contrauenturum, iuras non vti dicto beneficio.

Præterea: iuramentum seruandum est quoties non vergit in detrimentum salutis æternæ, at absque vllo huius salutis detrimento cessare potes ab vsu & beneficio *d. leg.* 2. ergo &c. Quæ sententia adeo vera est, vt procedat in fœmina, & rustico contractum sic iurantibus, quia appositione iuramenti censentur maturo consilio procedere, & omnia considerare. Sicuti tradit Aymon. Crauetta *cons.* 188. *num.* 21. Pinel. *d. cap.* 1. *num.* 6. Padilla *num.* 32. Matienzo *num.* 47. Anton. Gab. *num.* 83. Gutier. *numer.* 9.

6 Verùm esto prædicti Doctores censeant iuramentum seruandum esse, attamen plures quos refert, & sequitur Fachineus *loco citato* censent peti posse dicti iuramenti relaxationem, & concedi debere eo quod per iniustitiam fuerit extortum. Qua relaxatione obtenta locus est beneficio *dicta leg.* 2. Sed oppositum verius censeo cum Couarruu. Gutierr. & aliis absolutè docentibus agi non posse ad rescindendum contractum iuramento firmatum. Quia eo ipso quod libere, & absque vlla necessitate, vel dolo inductus iuras non contrauenire contractui, excludis omnem deceptionem, dolum, & iniustitiam, quæ in ipso contractu interuenire potest, siquidem vis cedere beneficio *dicta legis* 2. & incrementum, vel decrementum iusti pretij remittere. Adde renuntiatione simplici apposita nequis agere ad rescindendum contractum, vel pretium supplendum. Ergo minus poteris agere ea renuntiatione iuramento, firmata. Vt bene probat Anton. Gomez 2 *var. cap.* 2. *num.* 25 Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 3. *numer.* 18.

7 Deinde hanc communem sententiam intelligunt Bald. *ad leg. qua sub conditione.* §. 1. *ff. de conditionib. institut.* Felin. *in cap. inter ceteras de rescript.* & alij plures relati à decisione illa Pedemontana, Pinello, & Couarruu. *loc. cit.* vt iuramentum hoc in casu operetur, ne contractus rescindatur, non tamen operari, vt agere iurans non possit ad pretij supplementum, quia intentatio supplementi pretij non videtur esse contractus derogatio. Sed nullatenus admitti hic intellectus debet. Vt bene resoluit Arias Pinel. *dicta leg.* 2. *in p.* 3. *cap.* 1. *numer.* 5. Padilla *numer.* 32. Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *num.* 3. & *de pactis.* 3. *p.* §. 4. Matien. *d. gloss.* 8. *num.* 46. Gutierr. 1. *p. cap.* 26. *n.* 6. Fachin. *d. cap.* 17. quia illa iusti pretij intentatio esto non sit directa contrauentio contractui, est tamen obliqua, & indirecta. Satis enim contrauenis contractui, si ipsum ad æqualitatem reducere intendis. Aliàs minor iurans stare contractui, tametsi recissionem illius petere impediatur ob iuramentum; posset intentare vt sibi interesse damni quod ex obseruatione iuramenti prouenit reparetur. Quo nihil absurdius.

8 Si autem in contractu enormissima læsio interuenirtet, quæ tunc censetur adesse, cum est deceptio vltra duplum vel triplum iusti pretij nec renuntiatione simplici, nec iuramento apposito impeditur actio concessa in *dicta leg.* 2. sicuti placuit Couarru. 2. *var. cap.* 4. *num.* 6. & *de pactis* 3. *p.* §. 4. *num.* 5. Anton. de Padilla *in d. leg.* 2. *num.* 43 Molin. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 3. *num.* 18. Anton Gab. *lib.* 3. *commun. tit. de empt. & vendit. conclus.* 1. *num.* 78. Matien. *d. leg.* 1. *gloss.* 8. *num.* 48. Gutierr. 1. *p. de iuram. capite* 26. *numer.* 7. tametsi contra sentiat Pinel. *d. cap.* 1. *num.* 7. Quia huic enormissimæ læsioni nunquam censetur quis renuntiare, ideoque æquiparatur dolo qui causa est contractus ex *leg. si superstite. Cod. de Dolo.*

9 Tertiò cessat beneficium *dicta leg.* 2. si deceptus absque vi, fraude, vllave necessitate inductus donet incrementum, vel decrementum remittat. Difficultas autem est ex quibus verbis hæc donatio præsumitur? Nam Immola, Ludouic Roman. & Æmil. Ferret. *in leg. si quis eum aliter ff. de verbor. obligat.* censent ex eo tantum quod venditioni adderes clausulam, *si quid pluris valeat res te donare; donationem factam esse, tametsi res vendita fuerit infra dimidium iusti pretij.* Nam illa clausula aliquem effectum habere debet. *leg. si quando. ff. de legatis* 1o. Gloss. *in leg.* 3. *ff. de eo quod metus causa.* Sed non remissionem modicæ læsionis, & intra dimidium iusti pretij; hæc enim remissio iure ipso inducitur, ne ex illa læsione detur actio. Ergo habere debet effectum remittendi læsionem vltra dimidium. Quod esse verissimum in casu quo rei valorem agnoscas censent plurimi quos refert, & sequitur Tiraquel. *de retractu consanguinit.* §. 1. *gloss.* 18. *num.* 14. Boër. *quæst.* 142. *num.* 5 Menoch. *de arbitrariis, casu* 144 *num.* 2. Nam cum supponamus venditorem posse omnem illam quantitatem donare, etiamsi excedat vltra dimidium, nulla est causa quominus dicamus donatam esse. Nam quod inquit Angel. *in leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* & *ibi* Cagnol. *num.* 126. Tiraquel. *gloss* 18. *num.* 15. Rubeus *cons.* 12. *num.* 3. præfatam clausulam censendam esse appositam ex stylo Tabellionum, & non ex voluntate venditoris sustinendum non est. Etenim vt rectè probat Menoch. *dicto casu* 144 *num.* 6. & *seqq.* Notarius apponere nequit in instrumento vllam clausulam quæ præiudicet nisi ex voluntate, & consensu contrahentium. Vt explicuit Bald. *in Rub. Cod. de fide instrumentor. numer.* 10. & *in leg. errore. Cod. de testament.* Decius, *consil* 4?0. *numer.* 3 & *consil.* 639. *num.* 9 & *consil.* 653. *numer* 6.

10 Cæterùm cùm *superiùs* diximus non impediri remedium *legis* 2. *Cod. de rescindend. vendit.* ex eo quòd venditor, vel emptor pretium agnouerint, si de facto læsi fuerint vltra dimidium, quia possunt ex necessitate, leuitate, aliáve causa, quam ex liberalitate, & animo donandi moueri; consequens est vt dicamus ex illa clausula. *Et quod plus est donat.* non esse præsumendum donatum in venditione excessum, qui est vltra dimidium iusti pretij. Quæ fuit sententia Bartoli *in d. leg.* 2. *numer.* 15. & *ibi* Baldi, *num.* 10. Saliceti, *quæst.* 8. Cremens. *num.* 51. Cagnoli, *num.* 129 Pinelli, 1. *part. cap.* 7. *num.* 20 Boërii, *quæstione.* 142. *num.* 7. & 8. Fachinei, *lib.* 2. *controuers. c.* 19 Menoch. *d. casu* 144. *num.* 15. Fundamentum est quia illa clausula & *quod plus est, &c.* ex sui natura ad modicum tantum refertur. Vt expressè colligitur ex *leg. hac adiectio. ff. de verbor. significat. Hæc adiectio plurisve* (inquit Vlpian.) *non infinitam pecuniam continet, sed modicam dumtaxat.* Et licet ob modicam læsionem non detur actio, attamen datur in foro conscientiæ obligatio, quam illa clausula si ex animo liberali apposita est dissoluit, per quæ fit satis fundamento prioris sententiæ.

12 Hinc infertur, si venditor celebret contractum ca adiecta clausula

sula *ex certa scientia, & nullo errore ductus donat si quid pluris res valet* non impediri beneficium *legis* 2. si læsio fuerit vltra dimidium iusti pretij, quia illa clausula solum ostendit illam apponentem conscium esse rem venditam maioris esse æstimationis. Sed an tantus sit excessus, vt vltra dimidium dati pretij excedat, velleque illud emptori donare non exprimit. Et esto significaret apponentem eam clausulam conscium esse æstimationis rei velleque donare emptori excessum; spectandum est, an aliqua necessitate, leuitate, vel fraude in ea donatione præstanda ducatur, ob quam donatio effectum non habeat. Per se autem illa clausula, *& quod plus est donat*, ad modicum tantum refertur, etiam apposita illa clausula *ex certa scientia*. Sicuti docuit Cagnol. *in dicta leg.* 2. *num.* 129. Pinel. 1. *part. cap.* 2. *num* 13. Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 19. *controuers.* 4. tametsi communis sententia contrarium sentiat, prout refert ipse Fachin & Menoch. *d. casu* 144.

13 Quod si roges quæ quantitas sub hoc modico comprehendatur? Respondent optimè Salicet. *in d. leg* 2. *quæst* 7. Cremens. *numer.* 58. Cagnol. *numer.* 129. Menoch. *de arbitrar. casu* 144. *numer.* 12. & *casu* 145. *num.* 4. Iudicis arbitrio remittendum esse. Quod arbitrium non mihi displicet in præsenti ad sextam partem pretij extendendum esse. Sicuti resoluit Franciscus Canon. *lib.* 7. *comment. iuris, cap.* 9. *num.* 11.

14 Hinc dubitatur, si rem valentem centum vendas 38. addita illa clausula, *& quod plus est donas*, an possit vti beneficio *dictæ legis secundæ*. Negant Alexand. & Iason. *in leg. si quis cum aliter, n.* 17. *ff. de verbor. obligat.* Cagnol. *in dicta leg.* 2. *num.* 129. Menoch. *dicto casu* 144. *num.* 12. eo quod illa clausula *aliquid etsi modicum donatur emptori*, quo deducto cessat læsio vltra dimidium. Sed verius censeo nihil esse deducendum, cum læsio est vltra dimidium, quia adiiciens illam clausulam intendit donare si quid plus est modicum. Cum autem læsio contingit vltra dimidium iusti pretij non est plus modicum, sed plus magnum, ergo non est censendus velle illud aut illius partem donare. Vt rectè notauit Pinel. relato Alciato *in d. leg.* 2. *p.* 1. *ca.* *num.* 21 Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 19.

15 At si sub clausula vniuersaliori *venditio instituatur*, nimirum si dicas: *Et si qui pluris valet totum illud quantumcumque est donas, & remittis emptori*, communis sententia tenet cessare beneficium *dictæ legis* 2. si verè ex animo donandi absque vlla fraude, dolo & necessitate vrgente ea verba protuleris. sic Salicet. Bald. & Castrens. *in dicta leg.* 2. Cremens. *num.* 58. Cagnol. *num.* 130. Boerius. *decis.* 142. *num.* 10. Menoch. *de arbitrar. casu* 144. *num.* 15. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 19. *controuers.* 3. & alij apud ipsos. Fundamentum est quia illa verba vniuersalia totum illud quantumcumque est quamlibet læsionem modo enormissima non sit comprehendere videntur. argum. 1. §. *generaliter. ff. de legatis. præstand. leg. Iulian. ff de legat.* 3.

Huic communi sententiæ aduersatur (vt mos est) Pinel. *in dicta leg* 2. *par.* 2. *capite* 2. *numer.* 22. cui adhæret Rebuff. *de resciss. contract. gloss.* 15. *numer.* 20. Quorum argumenta adducit Fachin. *supra*, & optime soluit, ideoque ea omittenda duxi.

16 Quartò plurimi, grauesque Doctores Panormit. *cons.* 70. *in* 2. *dub. lib.* 1. Decius. *cons.* 216. Couarruu. 3. *p. de pact. vers. octaua conclusio.* & alij apud Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 21. *circa finem.* sentiunt, si in venditione geminatus consensus intercedat excludi beneficium *dictæ legis* 2. quia videtur esse animus in ea venditione perseuerandi quæcumque læsio contingat. Aliàs verborum geminatio nullum effectum haberet, quod est contra receptam doctinam de efficacia geminationis. Verius tamen est ob consensum iteratum, & geminatum non impediri actionem concessam in *dicta leg.* 2. Vti docuerunt Cagnol. *in d. leg.* 2. *num.* 71 Pinel. 2. *p. cap.* 1. *num.* 36. Fachin. *supra*, plures referens, quia geminatio verborum, & expressio iterata consensus solum indicant maiori cum libertate, maturiorique consilio venditionem celebratam esse, sed nullo modo extendunt dispositionem, aut remissionem læsionis inferunt.

17 Quintò controuersia est, An perempta re vendita apud emptorem qui infra dimidium iusti pretij emit cesset actio in venditore, vt non possit agere ad pretij supplementum? Negant cessare Panormit. *in cap. cum dilecti num.* 10. *de emp. & vendit.* Francisc. Cremens. *singul.* 85. *vol.* Ripa *in leg. quod te. num.* 11. *ff. si certum petatur.* Salas *tract. de empt. dub.* 27. *num.* 10. *in fine.* & alij relati à Couarruu. Pinello, Matien. *locis referendis.* Ducuntur quia emptor obligatus est vel rescindere contractum reddendo rem venditori, & adeo pretium accipiendo, vel contractum ad æqualitatem reducere supplendo pretium. Ergo deficiente potestate rescindendi contractum non obinde excusatur ab obligatione redigendi contractum ad æqualitatem, cum vtraque obligatione astrictus sit. Neque rationi consonum est vt infortunium emptoris in damnum venditoris iniustè læsi cedat.

18 Communis tamen sententia, quam referunt, & sequitur Glossa Bald. Salicet. & alij *in dicta leg.* 2. vbi Cagnol. *num.* 115. Pinel. 2. *p. capite* 1. *numer.* 36. Padilla *num.* 37. Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu num.* 70. *ad finem* Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *ad finem.* Anton. Gomez. 2. *var. cap.* 2 *numer.* 22. Gregor. Lopez *leg.* 56 *tit.* 5. *par.* 5. Matien. *leg.* 1. *gloss.* 8. *num.* 26. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* & *ibi* Azeued. *num.* 26. Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 136. Fachin. *lib.* 2. *capite* 18. *circa med.* Molina *tract.* 2. *disp.* 349. §. *quando casu* affirmat cessare actionem: & colligitur ex *leg. si res æstimata* §. 1 *ff. de iure dotium.* vbi inquit Consultus *Si mulier in æstimationis modo circumuenta est, erit arbitrium mariti, vtrum iustam æstimationem, an potius seruum præstet, & hæc si seruus viuit. Quod si decesserit Marcell. ait magis æstimationem præstandam, sed non iustam, sed eam quæ facta est, quia boni consulere mulier debuit quod æstimatus fuit.* Si igitur in causa dotis re perempta nequit agere mulier aduersus maritum vt iusta æstimatio sibi concedatur, minus poterit venditor aduersus emptorem. Idem habetur *regia leg.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. ibi *Y esto decimos que puede facer, y demandar el vendedor o el comprador no seyendo la cosa que vendio perdida nin muerta, nin mucho empeorada, casi alguna de estas cosas le acaeciese no podria despues facer tal demanda.* Ratio vero est, quia supplementum pretij debet emptor ratione rei peremptæ: at quoties quantitas debetur ratione certæ speciei, ea specie perempta liberatur debitor à quantitatis solutione *leg.* 1. §. *fin. ff. si cui plusquam per leg. Falci. leg. Titia textores.* §. *vlt. ff. de leg.* 1. *si communis seruus. vers. ex his ff. de furtis*, & alij.

Hæc tamen communis sententia intelligenda est, cum res 19
infra dimidium iusti pretij bona fide empta fuit, & casu fortuito periit, vel titulo lucratiuo est alienata, quia eo casu cum supplementum pretij emptor obligatus sit restituere non ratione iniustæ acceptionis, sed ratione rei acceptæ, & hæc apud ipsum non extet etiam æquiualenter, mirum non est quod nulla obligatione astringatur etiam in foro conscientiæ. At si conscius iniustæ læsionis rem emerit, & casu fortuito perierit, solum in foro conscientiæ astringitur iustam reddere æstimationem venditori decepto, quia ea obligatio non solum ratione rei emptæ, sed ratione iniustæ emptionis oritur.

In foro tamen externo non conceditur actio ex *dicta leg.* 2. 20
Cod. de rescin. vendit. Nam re perempta periit optio rescindendi contractum, vel supplendi pretium quam habet lædens, & consequenter cessat actio quæ ex dicta lege nascitur, sibique læsus imputare debet quod conuenienti tempore non reclamauerit. Fateor tamen agi posse denuntiatione, vt bene aduertit Azeuedo *dicta leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *num.* 26. *in fine.* & *leg.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. Dixi *casu fortuito*, nam si ipse emptor consumpsit, aut alienauit agi aduersus ipsum potest, vt supplementum pretij reddat. Neque obest quod non possit habere actionem rescindendi contractum, vel supplendi pretium, quia id sibi imputare debet: vt benè aduertit Azeuedo *dicta leg.* 1. *numer.* 2. Molina *disp.* 349. § *si res.* Anton. Gomez. *cap.* 2. *num.* 22. Salas *cap.* 27. *num.* 9. ex Glossa *in dicta leg.* 2.

Si autem rem emptam etiam bona fide infra dimidium iusti pretij emptor consumpsit, aut titulo oneroso alienauit, agi potest aduersus ipsum vt reddat venditori id in, quo factus fuerit locupletior. Vt bene aliis relatis notarunt Couarruu. *dicto cap.* 4. *ad finem.* Pinel. *cap.* 1. *numer.* 38. Matienzo *gloss.* 8. *num.* 31. Gutierr. *d. quæst.* 136. *in fine*, Fachin. *d. cap.* 18. *in fine.* Mol. *disp.* 349. §. *quando casu fortuito.*

Fermè idem dicendum est in emptore læso infra dimidium 21
iusti pretij rem emente, si mala fide venditoris (vt semper præsumendum est) deceptus fuit, nimirum posse aduersus venditorem etiam re fortuito perempta agere vt sibi excessus iusti pretij reddatur, quia rationi consonum non est, vt venditor iactura emptoris locupletetur: quinimò esto bona fide venditio celebrata fuerit, agi potest aduersus ipsum, vt iustum pretium suppleat, nisi bona fide consumpserit, nec ditior fuerit factus, quia stante illo pretio iam habet venditor in suis bonis amplius quod habere debet. Ergo læsionem emptori satisfacere tenetur. Vt bene ex communi docent in terminis iuris communis Couarruu. 2. *var. cap.* 4. *num.* 14. Pinel *d. leg* 2. *par.* 2. *cap.* 1. *num.* 39. Matien. *d. leg.* 1. *gloss.* 8. *num.* 33. Gutierr. *lib.* 2. *qq. pract. quæst.* 137.

Fateor tamen spectato iure nostro regio *dicta leg.* 16. *tit.* 22
5. *part.* 5. non admitti actionem in foro externo aduersus venditorem etiam malæ fidei re perempta, aut alienata: nam cum venditor compellatur tantum *ex dicta leg.* 2. ad rescindendum contractum, vel reddendum pretij excessum prout sibi placuerit, contractusque rescissio sit impossibilis, cuius impossibilitatis ipse causa non fuit, ius positiuum noluit, vt ad supplendum pretium astringeretur, sed sibi emptor imputet quod tempore conuenienti actionem non mutauerit: vt aduertunt Ant. Gomez *dicto numer.* 22. Gutierr. *d. quæst.* 137. Molina, Matien. *locis citatis.* Quod intelligendum est, cùm res periit, vel alienata est ante litis contestationem, nam post continuabitur instantia, & causa ac si res non fuisset perempta. Vt bene aduertit Matien. *numer.* 34. Gutierr. *d. quæst.* 137. Salas *capite* 27 *numer.* 10.

§. II.

§. XI.

An aduersus tertium possessorem in quem res vendita alienata est agere venditor possit?

1 *Aduersus tertium possessorem qui rem habuit titulo oneroso. & ignarus fuit vitij prioris contractus non datur actio.*
2 *Bene tamen si conscius fuit vitii, simulque impotentia prioris emptoris ad satisfaciendum.*
3 *Secus si credit priorem potentem esse satisfacere.*
4 *Aduersus bona fide rem titulo lucratiuo habentem negant dari actionem plures.*
5 *Contrarium vtpote commune sustinendum est.*
6 *Satisfit rationibus oppositis.*

1 CErtum est aduersus tertium possessorem qui rem titulo oneroso, seu pretio iusto accepit non dari actionem si ignarus fuit vitij prioris contractus, & primus emptor potens est soluendo. Vt aduertit Glossa, Bartol. Bald. *in dicta leg.* 2. & *ibi* Padilla *num.* 39. Tiraquel. *in leg. si vnquam verbo reuertatur, numer.* 271 Couarruu. 2. *var. cap.* 3. *numer.* 10. Molin. *disput.* 349. §. *si res.* Matien. *leg.* 1. *titul.* 11. *lib.* 5. *n.* 24. & alij apud ipsos.

2 Quare difficultas solùm est, cum primus emptor soluendo non est, & rem titulo lucratiuo alienauit, vel si alienauit titulo oneroso secundus emptor conscius fuit fraudis à primo emptore commissæ, aut denique eodem vitio eius emptio laborauit. Qua in re omnes Doctores conueniunt concedi actionem aduersus tertium possessorem, si conscius fuit fraudis à primo emptore commissæ, reddique impotentem ex ea alienatione ad satisfaciendum primo venditori, quia suscipit in se obligationem primi emptoris ob fraudem quam committit, & præiudicium quod primo venditori infert.

3 At si conscius fraudis commissæ credit primum emptorem potentem esse primo venditori satisfaciendo, non videtur subiectus, vt contra ipsum agi possit, quia non possedit rem mala fide: vt benè notauit Salas *tract. de empt. & vendit. cap.* 27. *num.* 9. Si enim cum emit rem iusto pretio ignarus fraudis in priori contractu commissæ non datur actio aduersus ipsum: vti ex communi docuit multos referens Matienzo, Molin. & Salas *locis allegatis*; sic dari non debet actio cum credit secundum possessorem ex illa alienatione non reddi impotentem ad satisfaciendum primo, qua in vtroque casu iustè, & licitè emit.

4 Verum si ignarus tertius possessor fraudis & impotentiæ secundi venditoris ad satisfaciendum primo titulo lucratiuo rem acceperit, aut titulo iniusto eodem vitio læsionis infra dimidium laborante, Pinel. *in dicta leg.* 2. *p.* 2. *cap.* 1. *numer.* 32. quem refert, & sequitur Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 18. negat primum venditorem agere posse aduersus hunc tertium possessorem. Ducuntur primò, quia obligatio orta ex contractu personalis est, *leg. dolus. Cod. de rescind. vendit.* Ergo in tertium possessorem deriuari non potest iuxta *leg.* 1. §. *si hæres. ff. Ad Trebellian.* Secundò argum. *leg. æris alieni. Cod. de Donationib.* vbi creditori negatur actio aduersus donatarium, & possessorem rei sui debitoris, neque ibi distinguitur, an debitor soluendo esset vel non. Tertiò ex *lege* 1. & 3. *Cod. si vendito pignore agatur*, ibi enim deciditur aduersus tertium possessorem agi tantum posse cum mala fide emerit, & is qui conuenerit poterat soluendo non est. Ergo cessante malâ fide conueniri non poterit.

5 Cæterùm etsi hæc sententia probabilis sit, singularis tamen est; nam communis quam refert, & sequitur Tiraquel. *in leg. si vnquam verbo reuertatur. num.* 271. Couarruu. 2. *var. cap.* 3. *num.* 10. Matien. *leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloss.* 8. *numer.* 24. Menoch. *consil.* 63. *num.* 22. *lib.* 1. Molin. & Salas *locis allegatis*, affirmat concedi actionem aduersus tertium possessorem in subsidium secundi, qui vel soluendo non est, vel non potest à primo possessore conueniri. Probant argum. *Textus in leg. in causa* 14. §. *fin. ff. de minorib.* sed infirmum argumentum. Nam Textus solum inquit minorem restituendum esse aduersus tertium possessorem, si tertius ille possessor rem emerit sciens minorem esse læsum, primumque emptorem soluendo non esse, non tamen probat dari actionem aduersus tertium possessorem ignarum huius impotentiæ titulo lucratiuo vel iniusto possidentem.

Quapropter communi sententiæ ea ratione adhæreo. Cum tertius possessor rem possidet ex contractu eodem vitio iniustitiæ laborante, secundus possessor actionem habet aduersus ipsum vt perspicuum est. Ergo ea actio in commodum prioris venditoris cedit, cum ipse secundus possessor obligetur in satisfactionem prioris contractus secundum rescindere, vel supplementum pretij recuperare. Si autem in tertium possessorem titulo lucratiuo translata res est, æquitati consonum videtur, vt rescindatur ea alienatio, vtpote in fraudem primi possessoris facta, sicuti rescinduntur alienata in fraudem creditorum

Neque obstant rationes oppositæ. Ad primam concedo esse actionem non vtcunque, sed in rem scriptam, ideoque ad tertium possessorem deriuarit, sicuti restitutio in integrum, & condictio indebiti. Ad secundum ex *leg. æris alieni* respondeo esto *ibi* non exprimatur, an donans soluendo fuerit supponi debet ex aliis iuribus. Vel dic negari actionem in donatarium directam, sed non subsidiariam, & in defectum donantis debitoris. Ad 3. *ex leg.* 1. & 2. *Cod. si vendito pignore.* respondeo in contractibus emptionis iusto pretio verum est non dari vllam actionem, nisi emens fide mala processerit, & vendens soluendo non sit. Secus si iniusto pretio empta secundo res fuerit, eodemque vitio iniustitiæ laborauerit, vel contractu lucratiuo acquisita fuerit ab eo qui soluendo non est. 6

§. XII.

An agenti remedio *dictæ legis* 2. obstet exceptio melioramentorum?

1 *Negant aliqui hanc exceptionem opponi posse.*
2 *Verissima est opposita sententia.*
3 *Fit satis opposito fundamento.*

COntingit emptorem infra dimidium iusti pretij rem emptam meliorasse, cum venditor aduersus ipsum agit remedio *dictæ legis* 2. potestne ipsi obiicere, vt melioramenta prius soluat? Negat Salicet. *in dicta leg.* 2. quem alij sequuntur, quorum fundamentum est, quia superflua videtur hæc exceptio, cum liberum illi sit pretium supplere, si rem retinere velit. 1

Sed verissima est sententia Baldi *in dicta leg.* 2. & *ibi* Cagnoli *numer.* 155. Pinelli 2. *p. cap.* 3. *num.* 2. Fachinæi, *lib.* 2. *cap.* 20. *initio*, & aliorum apud ipsos asserentium emptorem conuentum obiicere posse melioramenta, & sumptus necessarios, & vtiles, exigereque vt sibi prius soluatur, quam ea actio intentetur argument. *leg. intra vtile* 40. §. *vlt. ff. de Minorib.* vbi minor restitutus aduersus venditorem prædij à curatoribus factam cogitur sumptus necessarios & vtiles emptori restituere. 2

Præterea huiusmodi emptor bona fide possidet, cum possideat ex legitimo & valido contractu tametsi rescindendo. *leg. bonæ fidei ff. de verbor. significat*: cui bonæ fidei non obest læsio vltra dimidium. Vt manifestè probat *lex si superstite. Cod. de dolo.* At possidenti bona fide sumptus, & melioramenta restitui debent, si res ab eo extrahatur. *leg. in fundo. ff. de rei vindicat. leg. domum. Cod. eodem. leg. si prædium. Cod. de prædiis minorum.*

Neque fundamentum Salieeti obstat. Fateor superfluam fore eam exceptionem melioramentorum, & sumptuum, si emptori concessum tantum esset supplere pretium in quo venditor læsus fuit. At quia ipsi permissum est rem emptam restituere rescisso contractu sumptus, & melioramenta facta obiicere, & exigere potest, vt sibi prius soluantur, quibus solutis, & accepto pretio dato restituere rem emptam possit. 3

§. XIII.

Qualiter agenti remedio *legis* 2. satisfaciendum sit?

1 *Statuitur qualiter venditori, & emptori satisfaciendum est?*
2 *Si emptor eligat rescindere contractum, & rem emptam restituere plures affirmant debere restituere cum fructibus.*
3 *Verius est non esse obligationem restituendi fructus.*
4 *Satisfit oppositis fundamentis.*
5 *Si nullum ex pretio lucrum reportauerit nihil esse deducendum affirmat* Matien.
6 *Regulariter deducendum est.*
7 *Etiam in casu quo venditor sit conuentus non est obligatus emptor rem cum fructibus restituere.*

VEnditori agenti beneficio *leg.* 2. satisfaciet emptor conuentus tum rescissione contractus, tum pretij supplemento prout sibi magis placuerit. Vt expressè colligitur *ex dicta leg.* 2. & *leg. si voluntate Cod. de rescindenda vendit.* Si eligat emptor pretium supplere, totum illud in quo venditor fuit deceptus supplere debet, nec satisfaciet si eam quantitatem restituat per quam cessaret læsio infra dimidium iusti pretij. Et idem est si emptor aduersus venditorem ageret, eo quod rem valentem 10. emerit 16. non satisfaciet venditor reddens vnum nummum, per quem excluditur læsio vltra dimidium, sed necessario omnis illa quantitas in qua deceptio contingit restituenda est. Sicuti alios referens aduertit Anton. Gomez 2. *var. capit.* 2. *numer.* 21. Sed an teneatur restituere lucrum illius pretij defraudati, quod licitè habere læsus posset censu empto? Quoad forum exterius 1

pendet

pendet decisio ex quæstione statim examinanda, an rescisso contractu, & re empta restituta restitui debeant fructus ex illa percepti? Qui negant esse restituendos, à fortiori id ipsum de lucro pretij negabunt. Vt videre est in Gutierr. *lib. 2. pract. quæst.* 135. *in fine.* Sed affirmantes restitui debere regulariter id ipsum de lucro pretij affirmant. Vt videre est in Gregor. Lopez *leg. 56. gloss. desamparar. vers. similiter. tit. 5. par. 5.* Matien. *leg. 1. gloss. 5. num. 15. tit. 11. lib. 5. nouæ compilat.*

2 Verùm si emptor conuentus eligat rescindere contractum, & rem emptam restituere, est grauissima inter Doctores controuersia, An debeat eam simul cum fructibus ex ea perceptis restituere? Affirmant plures, grauesque Doctores Rofredo *de libellis, 4. p. Rub. de act. ciuil. quanto minoris. num.* 20. Alberic *in dicta leg. 2. num.* 16. Salicet. *num* 5. Matthæus de Afflictis *in cap. 1. num.* 150. *de feudo dato in vicem legis commissoriæ.* Eman. Acosta *in leg. Gallus. §. & quid si tantum. 2. p. num. 72. ff. de liber. & posthum.* Couarru. *1. var. cap. 3. num.* 9. Anton. Gomez *leg.* 70. *Tauri numer.* 29 Menchaca *lib. 3. controu. vsufrequent. cap. 71. num. 2. & seqq.* Gregor. Lopez *lib. 56. verbo desamparar la cosa tit. 5. par. 5.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. gloss. 5. num. 7. & seqq.* sæpe in regia chancellaria Pintiana hanc sententiam Iudices amplexos esse. Variis fundamentis ducuntur, primò, & præcipuè *ex leg. 1. Cod. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.* Vbi dicitur in arbitrio venditoris læsi positum esse, an velit possessionem cum fructibus restituere.

Neque obest communis responsio *ibi* duplex vitium interuenire, nempe venditionem à minore factam sine decreto Iudicis, & læsionem vltra dimidium, & ob primum vitium specialiter possessionem cum fructibus deciditur restituendam, quia illud vitium purgatum est, cum minor maior factus contractum ratificauit, vt *ibidem* dicitur. *Neque item obest quod alij respondent dolo fuisse eum venditionem celebratam.* Nam vt rectè probat Matien. *dicta gloss. 5. num.* 7. nullatenus ex Textu colligitur. Minus obest quod Couarru. inquit restitui ab emptore in casu illius Textus possessionem cum fructibus, quia pretium à se datum cum vsuris restituebatur, quia de ea restitutione vsurarum non constat neque hodiè habet locum, & sæpe venditio celebratur sola fide data de pretio.

Secundò *ex leg. cum autem §. cum redhiberetur.* & *§. quod si nolit in fine ff. de ædilit. edicto, leg. quod dictum est*, & *leg. imperator. ff. de in diem aliectione, leg. 5. ff. de lege commissoria*: vbi rescissa venditione ex causa quæ tempore venditionis inerat restituitur res vna cum fructibus perceptis. Vt probat Tiraquel. *in leg. si vnquam verbo reuertatur. num.* 229. & 232. Sed cum venditio rescinditur ob læsionem vltra dimidium rescinditur ex causa quæ tempore contractus inerat. Ergo res cum fructibus restitui debet.

Tertiò ex *leg. videamus. ff. de vsuris.* vbi restitutio quæ fit ex iustitia deciditur faciendam esse vna cum fructibus, ibi enim patronus reuocauit alienata à liberto in fraudem legitimæ sibi debitæ, & restituitur res vna cum fructibus. At patronus venditori æquiparatur, cum in vtroque casu optio detur possessori vt rem cum fructibus restituat, vel pretium suppleat *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* & *leg. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraudem patroni.*

Quartò *ex leg. Patri. §. item ex diuerso ff. de Minorib.* & *leg. quod si minor. § restitutio. ff. eodem*: vbi minore aduersus contractum restituto res vna cum fructibus restituitur. Vt probat latè Couarru. *1. var. cap. 3. in princ. & in fine*: at restitutio venditoris ob læsionem vltra dimidium minoris restitutioni comparatur. Vt post Bald. *in leg. 2. num. 16. Cod. de rescind. vendit.* Aymon. *consil.* 271. *num.* 19 tradit Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 32. gloss. 1. numer. 69. & 71.* quippe vtraque restitutio fit actione personali absque mora, vel mala fide possidentis.

Quintò probat *ex leg. indebiti,* & *leg. in summa. vers. ei qui. ff. de condict. indebiti. leg. cum quis. ff. de condict. causa data, leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* vbi res restituta vi actionis, vel condictionis personalis quæ aliquando mea fuit simul cum fructibus perceptis ab eo tempore quo possidere desij restituitur. Vt ex prædictis iuribus infert Decius *in leg. cum fundus in princ. num. 4. ff. si certum petatur.* At venditoris læso vltra dimidium res restituitur vi actionis & condictionis personalis quæ eius aliquando fuit. Ergo debet cum fructibus restitui.

Sextò *ex leg. filio. §. 1. in fine. ff. de inofficioso testamento*: vbi rescissa institutione hæredis per querelam inofficiosi testamenti bona vna cum fructibus restituuntur. Ergo idem est in præsenti dicendum. Hanc tamen sententiam temperant Couarru. *2. var. cap. 3. num.* 9. Matien. *leg. 1. gloss. 5. num. 15. & 16.* Gregor. Lopez *leg. 56. tit. 5. par. 5. gloss. desamparar la cosa.* Vt intelligatur de restitutione fructuum pro parte pretij in qua venditor deceptus fuit. Neque enim æquum erat emptorem & pretio dato carere, & fructibus interim perceptis priuari, aliàs cum iactura emptoris venditor locupletaretur, quod admitti non debet.

3 Cæterùm etsi prædicta sententia valde probabilis sit probabiliorem existimo negantem fructus restitui debere. Sicuti *in dicta leg. 2.* Pantaleon Cremens. *col.* 19. Cagnol. *numer.* 40. Padilla *numer.* 50. Pinel. *2 p. cap. 4. numer. 1. & 2.* Fabian. de Monte Sabini, *tract. de empt. & vendit. quæst. 8. princip. numer.* 24. Cepola *de simulat. contractus §. 2. ad finem.* Anton. Gomez, sibi contrarius *2. var. cap. 2. num.* 24. & *cap. 4. num.* 21. Fachin. *lib. 2. controuers. cap.* 24. Gutierr. *lib. 2. qq. pract. q.* 134. Azeuedo *leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. numer.* 25. Molina. *tract. 2. disputat. 349. §. verum autem.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17 §. 1. numer.* 8. & alij: & colligitur *ex cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ*: vbi res Ecclesiæ alienata fuit infra dimidium iusti pretij, ideò restitutio conceditur, cum tamen fructus non restituantur, sed possessori relinquantur. Suadetur autem primò, quia leges concedentes venditori læso, vt ad contractus rescissionem, vel pretij supplementum agat, solius rei venditæ, vel supplementi pretij meminerunt nulla de fructibus restituendis mentione facta. Ergo obligatio restituendi fructus nullo fundamento nititur, ac proinde admittenda non est. Secundò possidens rem bona fide, tituloque legitimo possidet, neque est in mora ante litem contestatam. Ergo nulla est causa ob quam fructus teneatur restituere.

Argumenta oppositæ sententiæ non conuincunt. Ad primum *ex leg. 1. Cod. si maior factus*, approbo commune responsum duplex ibi vitium interuenisse, quæ vitia insufficienter purgata fuerunt ratificatione minoris maioris facti, quia vt bene inquit Gutierr. *illa quæst.* 134. *numer.* 2. cùm maior factus alienationem illam ratam habuit, ignorauit factam fuisse absque decreto Iudicis, & cum læsione intra dimidium. Sed quia facto ratificauit etsi ignarus conceditur emptori optio eligendi pretij supplementum, vel rei cum fructibus restitutionem, quæ electio nullatenus concederetur ea ratificatione non apposita, sed præcisè compelleretur ad restitutionem prædij cum suis fructibus acceptis quia contractus minoris absque decreto nullus est. vt *in leg. 1. & seq. Cod. de prædiis minor.* 4

Ad 2. *ex leg. cum autem*, & aliis *ibi* relatis nego satis esse ad restitutionem rei cum fructibus, vt res restituatur ex causa quæ tempore contractus adfuerit. Sed insuper requisitum est, vt ea causa ita rescindat contractum ac si nullus contractus fuisset. Nam *lex cum autem. §. cum redhiberetur*, & *leg. quod si nolit. ff. de ædilitio edicto*: loquitur de actione redhibitoria, cuius natura est, vt omnia in pristinum statum reducat, cuius reductionis ipse emptor causa est. Secus est in præsenti, cum non ex voluntate emptoris lædentis, sed venditoris læsi qui actor est contractus rescindatur.

Deinde *lex, quod dictum est.* & *lex imperator. ff. de in diem addictione*, fit ibi restitutio cum fructibus non præcisè, quia causa restituendi rem tempore contractus adfuerat, sed quia adfuerat, sub conditione, qua non apposita res cum fructibus restitui debet, quia contractus euanescit, eò quod fuerit sub ea conditione, vt si intra certum tempus alius maius pretium obtulerit res inempta fit. Secus est in venditione pura, sub conditione tamen resoluenda.

Præterea *leg. 5. ff. de lege commissoria* fructus simul cum re restituuntur, quia ex pacto legis commissoriæ resoluitur venditio culpa ipsius emptoris pretium tempore præfixo non soluentis. Secus est in præsenti, vbi emptor coactus contractum rescindit.

Ad 3. *ex leg. videamus. ff. de vsuris.* respondeo restitutionem quæ fit ex iustitia ob causam quæ rei restituendæ inest faciendam esse cum fructibus: vti sunt alienata liberto in fraudem patroni, quæ ipsi patrono quasi obligata, & hypothecata sunt. Secùs verò de restitutione ex iustitia, quæ ex accidenti extrinseco prouenit, scilicet ex læsione in contractu. Adde ibi expressè caueri restitutionem esse faciendam, quod verbum plenissimam habet significationem, ac proinde rem simul cum fructibus comprehendit secus est *in dicta leg. 2. Cod. de rescind. vendi.* vbi nullum restitutionis est verbum.

Ad quartum *ex leg. patri.* & *leg. quod si minor. ff. de Minoribus.* respondeo in fauorem minorum eam restitutionem concedi, quæ tamen ad venditorem extendenda non est.

Ad quintum est *leg. filio. §. 1. ff. de inofficioso testam.* respondeo *ibi* rescissa institutione hæredis per querelam inofficiosi testamenti, bona vna cum fructibus restituuntur actori, quia à die mortis testatoris eius erant. *leg. eum qui. §. vlt. ff. de inofficioso testamento*, quod in præsenti contrarium est, cum res vendita emptoris sit quousque contractus rescindatur.

Posita autem priori sententiâ restrictio Couarru. & Matien. æquissima est, vt inquit Molina *dicta disput.* 349. *§. verum autem.* nempe eos tantum fructus restituendos qui pro rata computentur iuxta quantitatem pretij in qua venditor læsus est.

Sed An ex illis fructibus deduci debeat lucrum, quod ex pretio dato venditor habere potest? Respondet Matien *dicta leg. 1 gloss. 5. numer.* 14 si de facto lucrum venditor acceperit deducendum esse, quia æquum non est vt venditor & rei, & pretij lucra 5

lucra accipiat. At si de facto nullum ex pretio lucrum reportauerit, nihil ob eam causam ex fructibus inquit esse deducendum, nam cum in voluntate ipsius emptoris constitutum fuerit rescindere contractum, vel pretium supplere, elegeritque contractus rescissionem, conqueri non potest quod res simul cum fructibus restituere cogatur nullo lucro pretij deducto, cum pretium non pariat lucrum, sed sit occasio illius.

6 Cæterùm esto pretium lucrum non pariat, attamen illud parere solet frequenter, censendusque venditor in culpa esse, si illud parere non faciat, vel saltem censendus est emptor illud amisisse. Eaque de causa solent Iudices teste Azeuedo *leg. 1. titul. 11. lib. 5. compilat. numer.* 25. cum emptorem condemnant, vt rem emptam cum fructibus reddat computare lucrum quod ipse emptor ex pretio dato comparare posset, nimirum quotannis vnum pro 20. inspectâ nouâ lege regiâ corrigente *leg. finalem. titul. 15. lib. 5. noua compilat.* Atque ita prædictum locum computandum esse docuerunt Anton. Gomez, *leg.70.Taur.num.*29 Greg Lop. 56. *gloss. de samparar la cosa, vers. post hæc.* Gutierr. *lib. 2. quæst.* 135. *num.* 1. Azeuedo *suprà.*

7 Cum emptor læsus est, quia emit vltra dimidium iusti pretij, agitque aduersus venditorem beneficio *leg. 2. gloss. 5. numer.* 16. indubitatum esse rem cum fructibus restituendam esse, & præter Doctores *numer.* 2. adductos adducit Panormitan. *in capit. illo vos, numer. 6 de pignorib.* Anton. Burg. *in capit. ad nostram. numer. 26. de emption. & vendit.* Pinel. *in dicta leg. 2 par. 2. capit. 5. numer.* 28. eo quòd voluntariè ipse contractum rescindit, cum possit à beneficio *dictæ legis* 2. cessare. Sed verius censeo cum cæteris Doctoribus *numer.* 3. adductis etiam in casu quo venditor sit conuentus, contractusque rescissionem eligat non esse obligatum emptorem fructus perceptos simul cum re accepta restituere, quia leges hoc beneficium permittentes æquè de venditore ac emptore loquuntur, vel potius quæ de venditore decidunt Doctores ad emptorem extendunt. Prætterquam quod factâ restitutione rei & fructuum reddendum esset emptori pretium cum lucro quod ex illo comparare poterat, quod regulariter vincet fructus ex re perceptos.

§. XIV.

Rescissâ venditione ex remedio legis 2. resoluaturne hypotheca intermedio tempore contracta?

1 *Negat Bart. resolui.*
2 *Verior est Baldi opinio affirmans resolui.*
3 *Soluitur oppositum fundamentum.*

1 EMptor sicuti potuit alienare rem in tertium possessorem dum à venditore læso non conuenitur, potuit & rem hypothecæ subiicere. Controuersia grauis est inter Bartol. & Baldum, An rescissa venditione remedio *legis* 2 euanescat hypotheca, cui rem à venditore acceptam emptor subiecit? Negat Bartol. *in leg. si res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluatur.* & *in leg. 4. §. sed Marcellus ff. in diem addictione.* & *in leg. in diem. ff. de aqua pluuia arcenda*, quem sequuntur Alberic. *in dicta leg. 2. col.* 4. Alexand. *consi.* 45. *vers. ad quod pluribus. lib.* 3. Ioann. Andr. *in addit. ad Speculat.* Rub. *de obligat. & solut. vers. proposito congruit.* Anchartan. *capit. accessorium. vers. prædictis applico de Regul. iuris, lib.* 6. Cuman. *in dicta leg. in diem.* Roman. *ibi.* Fulgos. *in leg. si res ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluat.* Boër. *decis.* 81. *numer.* 10. Corras. *ad leg. 3. ff. de seruitutib.* Ducuntur, quia hypotheca non soluitur quoties contractus rescinditur non necessitate, sed voluntate *ex dicta leg. si res. ff. quibus. mod. pign. vel hypothec. soluitur. leg. bouem. §. pignus. ff. de ædilitio edicto.* Sed in præsenti non necessitate, sed voluntate emptoris contractus resoluitur, cum possit ipse pretij supplemento contractus rescissionem excusare, ergo. Secundò æquitati consonum non videtur, vt creditor cui emptor rem obligauit iure suo priuetur ex voluntate ipsius emptoris contractum priorem rescindentis, maximè cum venditor solum habet actionem personalem aduersus emptorem, creditor autem hypothecarius actionem personalem, & realem obtinuerit.

2 Nihilominus longè verior est Baldi opinio *in dicta leg. 2. numer.* 17. quem sequuti sunt Salicet. *quæst.* 15. Castrens. *numer.* 11. Cremens. *numer.* 189. Cagnol. *numer.* 120. & *in leg. 2. Cod. de pactis inter emptorem, & venditor. numer.* 199. Alciat. *in leg. debitori. numer. 2. Cod. de Pactis.* Neguzant. *de pignorib. 1. memb. 5. part. numer.* 43. Parcens *in consuetudin. Parisiens. §. 22. numer.* 45. Tiraquel. *de retractu conuent. §. 3. gloss. 1. & ad leg. si vnquam. verbo reuertatur. numer.* 271. *Cod. de reuocand. donat.* Socin. Iunior. *cons.* 119. *numer.* 16. *lib.* 2. Pinel. *in dict. leg. 2. par. 2. cap. 4. numer.* 13. quos refert & sequitur Andreas Fachineus *lib. 2. controuers. capit.* 23. Ducuntur, quia hypotheca dissoluitur restituta re in pristinum statum, cum ea restitutio fit non voluntate, sed necessitate illius qui hypothecam constituit. Vt expressè habetur *leg. si res. ff quibus modis pignus, vel hypotheca soluit leg. 4. §. Sed Marcellus ff. de in diem addictione.* At contractus non rescinditur voluntate mera emptoris, sed necessitate ne pretium supplere cogatur. Item hic emptor cogitur ex legis obligatione contractum rescindere, vel pretium supplere: at quoties quis alterutrum facere tenetur, quidquid eligit necessitate compulsus censetur eligere. *Leg. illud §. 1. ff. de constituta pecunia leg. quæ sub conditione. ff. de conditionib. institut.* Ergo non ex voluntate, sed ex necessitate contractum rescindit, ergo hypotheca soluitur.

Secundò si emphyteuta canonis solutionem omittente Dominus iure suo vtatur, & prædium recuperet pignoris ius prædio appositum euanesceret *leg. lex vectigali. ff. de pignoribus* quia resoluitur contractus non ex voluntate directa emphyteutæ, sed ex iuris necessitate ob eius culpam. Ergo idem est in præsenti dicendum, cum resoluatur contractus non voluntate directa emptoris, sed ne pretium supplere cogatur.

Tertiò: cum contractus sub conditione resoluitur ob conditionem non appositam hypotheca resoluitur, *l. 4. §. sed Marcellus. ff. de in diem addictione. lib. 3. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluat.* Ergo etiam resoluetur hypotheca cum contractus resoluitur ob pretij supplementum ab emptore non concessum, in vtroque casu in voluntate emptoris constitutum erat contractus rescissionem impedire.

Quartò, ratione efficaci conuincitur, quia venditor læsus cui iura fauere debent graue damnum pateretur, si rescisso contractu hypotheca non solueretur; acciperet enim rem non qualem ipse dedit, sed alteri obligatam, & consequenter deterioratam non casu fortuito, sed ex voluntate 3
emptoris.

Ex his fundamenta Bartoli soluta sunt, cum probatum sit non voluntate mera emptoris, sed quasi necessitate coactus contractus dissoluatur. Et licet creditor, cui emptor rem hypothecauit aliquod patiatur damnum ipse sibi imputare debet cum hypothecam admisit in re infirma, & resolutioni obnoxia.

§. XV.

Quo tempore duret actio ex remedio legis 2.

1 *Inspecto iure communi durat 30. annis.*
2 *Hoc tempus restrictum est inspectis legibus specialium regnorum.*
3 *Proponitur, an per viam exceptionis hæc actio vltra quadriennium in nostro regno proponi possit?*
4 *Tenenda est negatiua pars.* 1

SPectato iure communi per 30. annos à die contractus instituti poterat actio ad rescindendum contractum, vel supplendum pretium, quia hæc actio, & obligatio personalis est: at actio, & obligatio personalis 30. annos perdurat, *leg. sicut in rem. & leg. omnes. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* & tradit Gloss. 2
d. leg. 2. q. 1. Bald. *n. 3.* & alij passim.

Verùm inspectis statutis specialium regnorum hoc tempus restrictum est. Nam apud Lusitanos restringitur ad 15. annos *lib. 4. tit. 30. §. 5.* Apud Gallos ad decem ex constitutione Ludouici XII. teste Carolo Molinæo *in consuetud. Parisiens. tit. 13. §. 5. num.* 57. In nostro autem regno ad quadriennium tantum *ex leg. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. & leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat.* & notauit Anton Gomez, *t. 2. var. cap. 2. n. 22. ad finem.* Couarru. *2. var. cap. 4. in fine* Pinel. *in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. p. cap. 1. num.* 26. Marien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 10. num.* 7. Ratio huius restrictionis est ob vitandas falsas probationes, quæ ex longo tempore facilius committuntur: nam cum hæc actio à valore rerum pendeat, & hic passim mutetur, hominumque memoria 3
debilis existat, meritò facta est prædicta restrictio.

Solum est quæstio: An per viam exceptionis proponi hæc actio in hoc regno vltra quadriennium possit; veluti si ab emptore pretium translacto quadriennio exigatur, ipséque obiiciat deceptum fuisse vltra dimidium iusti pretij, an hæc Exceptio obstare petitioni venditoris possit? Alicui videbitur pars affirmatiua vera, quia temporalia ad agendum reputantur ad excipiendum perpetua; vti actio de dolo quæ biennio finitur in vim exceptionis proposita perpetua est *leg. purè. §. vltim. ff. de doli exceptione* & *ibi* Doctores. Deinde *leg. regia 1. titul. 11. lib. 5. noua collectionis.* vbi ad quadriennium actio *leg. Cod. de rescind. vendit.* restringitur, loqui tantum videtur, cum hæc agendo, non excipiendo instituitur, vt indicant illa verba. *Si el vendedor, o* 4
com

comprador de la cosa dixere que fue engañado. Tum quia verbum *dixerit* ad actionem refertur, *leg. actor quod asseuerat. Cod de probationib.* Tum quia directè rescissionem contractus in iudicio proponunt.

4 Nihilominus etiam per viam exceptionis, non posse vltra quadriennium hanc actionem proponi verius reputarunt Matien. *in dicta leg. 1. titul. 11. lib. 5. noua collectionis gloss. 10. circa finem.* Gutierr. *lib. qq. pract. quæst.* 143. quia hæc exceptio non propriis viribus nititur, sed quatenus ex actione promanat, ac proinde sublata actione merito exceptio corruit, argum. *leg. vlt. ff. rem ratam habere.* Secùs est de exceptione doli, de qua *in dicta leg. purè,* quia illa exceptio solum proponi potest, quando ab actore fuerit actio intentata & ideo mirum non est quod in perpetuum duret, cum non sit in potestate excipientis maturius eam exceptionem apponere. At exceptio inæqualitatis, & læsionis vltra dimidium proponi potest à læso, cum sibi placuerit tum agendo tum excipiendo Non igitur æquum est, vt amplius duret exceptio, quam actio. Ad secundum responderi potest, esto verba legi nostræ ad actionem expresse referantur, quia tamen exceptio actioni nititur, & æque vna ac alia proponi potest restricta actione, exceptio censetur restricta. Adde verba nostræ legis non indicare actionem tantum, sed exceptionem, sunt enim vniuersalia, & communia tum actioni, tum exceptioni, nam excipiens etiam dicit, & probare debet sicuti agens.

Huc vsque actum est de pretio. Superest agendum de re vendita.

PVNCTVM XVIII.

Quæ res vendi possunt?

1 *Bona in quæ quis habet dominium, & liberam administrationem vendere potest.*
2 *Potes vendere hæreditatem delatam.*
3 *Secus quæ delata non est.*
4 *Vendita hæreditate non transmittitur dominium in emptorem absque traditione.*
5 *Ius accrescendi competit hæreditatis emptori ex sententia* Batt. *&* aliorum.
6 *Contrarium verius est.*
7 *Soluuntur fundamenta opposita.*
8 *Iura & actiones vendi possunt.*
9 *Item possunt donari, & cedi.*
10 *Item vendere potes quæ solum sunt in spe.*
11 *Spiritualia & spiritualibus annexa nequeunt vendi.*
12 *Neque item aliena.*
13 *Officia publica vendi non possunt.*
14 *Si renuntiares prædicta officia pecunia secreto accepta nulla esset renuntiatio, & pecuniam retinere non posses.*

1 Omnia bona vendi possunt in quæ venditor habet dominium, & liberam administrationem siue præsentia sint siue futura. Et licet ea donare non possit ne reddatur intestatus, bene tamen vendere, quia pretium loco rei venditæ succedit. Vt colligunt Doctores *ex leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationib.* & aduertit Anton. Gomez. 2. *var. cap* 8. *n.* 4. Vt autem censeatis omnia tua bona tam præsentia quam futura vendere id debes exprimere, nam si solum exprimeres te vendere omnia bona absque futurorum expressione sola præsentia vendita non futura censerentur. Vt collegit idem Ant Gom. *supra ex leg. fin. Cod. quæ res pignori obligari possunt. leg. si ita legatum. ff. de auro, & argento legato.*

2 Hinc infer primò te vendere posse hæreditatem delatam ex testamento vel ab intestato. *leg. 1. & sequentibus ff. & Cod. de hæredit. vel actione vendita.* Qua venditione transmittis in emptorem absque vlla cessione omnia tua iura, & commoda, omnesque actiones actiuas vtiles. *leg. emptor hæreditatis. Cod. de hæredit. vel actione vendita.* Non tamen transmittis actiones passiuas, quibus defunctus creditoribus astringebatur, quia actiones propriè loquendo non sunt tuæ, sed creditorum in te ipsum ac proinde illis inuitis nequis à te eas obligationes excutere. *leg. si mandato meo. ff. mandati.* cederet enim ea transmissio in ipsorum damnum.

Neque his obstat *lex 1. vers. placuit ff. Ad Trebellian,* decidens restituta hæreditate fideicommissario omnia iura & actiones tam actiuas quam passiuas restitui, quia fideicommissarius non habet hæreditatem ex contractu inter viuos, & ab ipso primo hærede, sed à testatore, qui vno hærede instituto alterum fideicommissarium substituit.

Neque enim obstat *lex 1. Cod. de hæredit. vel act. vendita.* & *lex 1. Cod. Ad legem Iulian de vi;* vbi fiscus succedens in hæreditatem ex confiscatione, seu legis dispositione succedit in omnibus actionibus tam actiuis quam passiuis hæredis, quia æquum non erat vt commodum susciperet, & onus expelleret, vendens vero eam hæreditatem transmittit in emptorem omnia iura & actiones tam actiuas quam passiuas ex priuilegio quod habet, maxime cum id priuilegium non cedat in præiudicium creditorum quibus conuenientius est singularem personam potius quam fiscum obligatam habere. Sicuti alijs relatis adnotat Anton. Gomez, 2. *var. capit. 2. numer.* 5. Mol. *disputat.* 340. *post princ.*

Notanter dixi *hæreditatem delatam*, nam si delata non sit, eo quod sit hæreditas alicuius viuentis nequis eam vendere, quia esset nulla venditio ob periculum captandæ mortis ei cuius est hæreditas. *leg. 1. ff. de hæreditat. vel actione vendita & ibi* Glossa, & Doctores communiter. Quod adeo verum est, vt etiam si substitutus esses pupillaris, non posse ius & spem substitutionis pupillaris non dum delatæ vendere ob eandem rationem. *ex leg. 2. §. illud. ff. de hæredit. vel actione vendita.* Neque obstat *lex 3 §. cum specialiter & §. illo. & leg. si societatem. vniuersalem. Digestis pro Socio.* vbi socij contrahere possunt de hæreditatibus sibi obuenturis diuidendis, quia id intelligitur de hæreditatibus incertæ personæ, secus de hæreditatibus personæ determinatæ. Quod si his non obstantibus tentares hæreditatem obuenturam vendere, præterquam quod venditio nullius esset momenti, priuaris postmodum hæreditate, quam apposita sententia declaratoria retinere non posses *leg. 2. fine ff. de his quibus vt indignis. leg. quidam in iure. §. vltim. & leg. seq. ff. de donat.* & tradunt Anton. Gomez, & Mol. *loc. cit.* 3

Vendità autem hæreditate non transfertur dominium in emptorem absque traditione, sicuti transit in hæredem, 4 cui vtpote vniuersali successori tum in persona, tum in bonis defuncti, ex priuilegio *leg. cum hæredes. ff. de acquirenda possessione & l. hæreditas. ff. de Regul. iuris. & leg. nihil est aliud. ff. de verborum significatione,* dominium absque traditione conceditur: at emptor hæreditatis indiget traditione, iuxta *leg. traditionibus. Cod. de pactis.* & habetur *leg. qui tibi Cod. de hæredi. vel actione vendita.* Sicuti notarunt Ant. Gom. & Mol. *loc. cit.*

Hinc venit decidenda grauis controuersia, An ius accrescendi 5 transeat in emptorem hæreditatis, v. g. Titius fuit simul cum Sempronio hæres à Caio institutus, vendidit suæ hæreditatis partem, quâ venditione factâ Sempronius hæreditatem repudiauit, aut alio modo defecit, quæritur ergo, an Titio, an emptori ea pars accrescat? Affirmant emptori accrescere Batt. *in leg. re coniuncti numer.* 26. *ff. de legat.* 3. & *ibi* Villalonga *pag.* 31. Curtius Iunior *in leg. vn. Cod. quando non petentium partes. numer.* 12. & *ibi* Sebastian Tapia, *numer.* 20. Duaren. *lib. 2. de iure accrescendi cap.* 6. & alij. Ducuntur primò, quia ius accrescendi non sequitur personam hæreditate destitutam, sed hæredem habentem, quia non personæ, sed hæreditati adhæret, vt colligitur *ex leg. si Titio. ff. de vsufructu.* ibi, *quoniam portio fundi portioni vsusfructus persona succederet.* At hæres nullam hæreditatis portionem habet, sed solum nomen vacuum hæredis, emptor vero hæreditatem habet. Ergo emptori, & non hæredi ius accrescendi competit Secundò emptori hæreditatis omnia iura vtilia communicantur, & loco hæredis habetur. Vt constat *ex leg. 2. §. cum quis ff. de hæreditat. vel actione vendita,* ibi; *emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere.* Tertiò à contrario sensu efficax argumentum deducitur ex *dict. l g. 2. §. illud, ibi* enim deciditur vendentem suam hæreditatis portionem non censeri vendere id quod ad se postea peruenit ex pupillari substitutione, quia hæreditas filij, & hæreditas patris diuersæ sunt, ac proinde vendita hæreditate paterna, pupillaris filij non censetur vendita. Ergo cum in præsenti non sint diuersæ hæreditates, sed vna in plures diuisa, ius accrescendi emptori habenti hæreditatis partem accrescit. Quartò *ex eadem leg* colligitur ad emptorem hæreditatis spectare omnia quæ ad ipsum hæredem peruenerunt, vel peruentura erant, vt colligitur ex illis verbis, vt nec amplius nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, & in §. *non tantum* inquit textus. Et non solum quod iam peruenit, sed etiam quod quandocumque peruenerit restituendum est. Quintò suadetur *ex leg. si totam ff. de acquirenda hæreditate.* ibi *Si totam hæreditatem, aut partem ex qua quis hæres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, quia non videtur habere, sed hæres venditor nihil videtur habere, cum totam suam hæredem in emptorem transtulerit.* Ergo ius accrescendi ipsi non competit, sed emptori. Sextò fauet Textus *in leg. hac scriptura. §. fin. ff. de conditionib. & demonstrat.* vbi deciditur hæreditatem, vel legatum accrescere ei, cui alia pars hæreditatis vel legati competit quia ius accrescendi portioni non personæ adhæret. Septimò sumitur *ex leg. Papinian. ff. ad Trebellianum,* vbi portio deficiens absque vlla restitutionis indigentia accrescit fideicommissario, quia in ipso est principalis portio cui adhærere debet portio accrescens. Item grauatus restituere hæreditatem simul restituit ius accrescendi, quia hoc ipsi est accrescendi, quia hoc ipsi est accessorium. Ergo vendens hæreditatem censendus est vendere ius accrescendi ob eandem rationem.

gendus est ad vitam iurisdictionem alienare.
7 *Deinde possunt ædificantes in proximi damnum impediri.*

1 PEr se nullus compellitur contractum emptionis, aut venditionis inire. Nam cum hi contractus libero contrahentium consensu perficiantur ab omni compulsione liberi esse debent. Vt colligitur *ex leg. inuitum. Cod. de contrahend. vendit. leg. nec emere. Cod. de iure deliberandi, leg. regia. 3. tit. 5. part. 5.* & pluribus exornant, Ant. Gom. 2. var. c. 2. Azeuedo *leg. 1. t. 25. noua collect. num. 21. & seqq.* Paul Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 17. §. 5. num. 34.*

2 Sed quia sæpe bono communi, & religioni expedit, imò necessarium est, vt quis propriam rem vendat, aut alienam emat, poterit stante hac necessitate & vtilitate ad id compelli ab iis à quibus pendet publica gubernatio. Quia eam potestatem gubergubernatores habere Reipublicæ maxime necessarium est, vt præfati Doctores resoluunt; incertum tamen est, an ad hanc compulsionem per inferiores iudices faciendam oporteat necessitatem boni communis adesse, vel sufficiat illius vtilitas & conuenientia. Vt videre est in Couarruu. *suprà.*

3 Ex his infertur rempublicam triticum congregantem in subsidium necessitatis probabiliter futuræ ea postmodum non eueniente posse in suos illud triticum diuidere, & ad emendum iusto pretio compellere. Item posse ob obsidionis timorem compellere ciues, vt victualia necessaria emerent &c. & sic de aliis euentibus Laym. *d. c. 17. §. 5. n. 34.*

4 Secundo compelli potes saltem à supremo Principe, vt domum vendas pro Ecclesia ædificanda, Monasterio vel Hospitali, aut palatio Principis construendo, vel ampliando, via publica necessaria ad aliquem locum paranda, argum. Textus *leg. si locus §. vlt. ff. quemadmodum seruitut. amittantur.* & *leg. si quis sepulchrum. ff. de religiosis & sumptibus funer.* & tradunt Anton. Gomez. *dicto numer. 51.* Couarruu. *numer. 7* Gregor. Lopez. *d. cap. leg. regia. 3. gloss. 1* Mol. *disputat. 341.* Ad idem est, si velis Ecclesiam, aut alterum locum pium in loco construere qui alteri socio communis est, poteris socium compellere vt partem suam vendat iusto pretio, quia pietas & religio impediri non debet. Vti relato Baldo probat Anton Gomez. *supra* argument. *leg. 2. Cod. de communi seruo manum.* vbi fauore libertatis cogitur quis seruum communem iusto pretio vendere, cum alter socius eum manumittere vult.

5 Tertio ciues habentes frumentum, aliáque victualia sæpe coguntur à magistratibus iusto pretio designato vendere, vt communi egestati succurratur, vt probat Textus *in leg. 1. §. cum carnis §. de officio præfecti vrbis.* Et aduertit Anton. Gomez *dicto capit. 2. numer. 51.* Couarruu. *3. variar. capit. 14. numer. 8.* Molin. *disp. 341.* Ob eandem rationem poterit iudex impedire ne quis ex victualibus vltra necessitatem emat, ne aliis necessaria deficiat, vel carius vendantur argum. *leg. si Dominus ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.* & habetur *leg. regia. 6. tit. 11. part 4.* & notat Anton. Gom. *loc. cit.* Item ne exteris vendantur, sed solis ciuibus, cum vtrisque non sufficiunt.

6 Quartò dominus seueriter, & inhumanè suum seruum tractans cogetur illum vendere iusto pretio, quia Reipublicæ expedit, ne permittat quemlibet sua re abuti, & proximo iniuriosus esse. Vti dicitur §. *fin. institut. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Et idem est, si ad turpia, aut illicita pertraheret, vti Anton. Gomez, Couarruu. Mol. & Laym. *supra* aduertunt. Ex qua Doctrina prædicti Doctores merito inferunt, cum Dominus temporalis subditos iniquè vexat cogendum esse iurisdictionem alteri saltem ad sui vitam vendere, vel illa priuandum esse argum. *leg. vnica quod si quacumque præditus potestate,* & *cap. litteras in fine de restitut. spoliatorum.*

6 Quintò ad prædicta reduci potest potestas quam iudices habent impediendi ne alter in proximi damnum ædificet, aut fenestras aperiat. Nam esto cuilibet in suo prædio concessum sit ædificium attollere, fenestras aperire, si tamen id cedit in præiudicium alicuius loci Religiosi, eo quod Virgines Deo dicatæ, imo viri Religiosi videantur & censurentur impediri poterit. Item impedire potes implorato Iudicis officio ædificium, ex quo tuum prædium inutile redditur, vel magnũ præiudicium generatur, ædificanti vero parum, vel leue commodum affert. Vide Couarruu. *dicto capit. 14.* & Anton. Gomez. *dicto capit. 2. in fine.* Molinam. *disputat. 709.* Layman. *dicto § 5. n. 34.* Andream Gaill. *lib. 2. obseruat. 69.*

PVNCTVM. XX.

Num vendita re censearis totum vendere, & quidquid illi est accessorium?

1 *Censeris totum vendere alioquin teneris de euictione.*
2 *Item censeris accessorium vendere, nisi contrarium declares.*

CVm emptor conscius est rem venditam venditoris integre esse, sed pro parte eam solam partem censebitur emere. Vti colligit Anton. Gom. 2. *var. cap. 2. numer. 12 ex leg. qui tabernas. ff. de contrahenda emptione*, quia non est præsumendus velle alienum emere. At si emptor præsumit, vt semper præsumere debet rem sibi venditam integrè venditori competere censendus est liberam & expeditam emere, quia sic emenda ei proponitur. Vnde si aliqua ex parte euicta fuerit tenetur venditor de euictione. Vt probat *lex cum venderes. ff. de contrahen. da empt.* Quod procedit in quolibet alio contractu oneroso locationis, permutationis, conductionis, doris & similium, ob præiudicium quod contrahenti ex ea deceptione accrescit. Secus est in contractu lucratiuo, quo donatarius, vel legatarius credens integre donatum, vel legatum sibi competere, agere non potest aduersus donantem vel legantem de euictione, si fortè fuerit euictum, quia nullum damnum ex ea euictione accepit, tametsi a lucro acquirendo fuerit impeditus *leg. si domum §. fin. leg. quod in rerum. §. 1. ff. de legatis. 1. c. pastoralis de donationibus.* & pluribus exornat Anton. Gomez. 2. *var. cap. 2. n. 12.* Rebell. 2. *p. de oblig. iust. lib. 9. quæst. 17. sect. 1.* 1

Deinde vendita re censeris vendere quæ illi adhærent, & sunt accessoria dum contrarium non exprimis, *ex reg. accessorium de regul. iuris in 6.* Res enim quæ alteri accedit & cohæret vna & eadem res cum illa iudicatur, *leg. plerumque ff de ædilitio edicto.* Hinc inferunt Anton. Gomez Rebell. *supra.* Si vendas, loces aut dones domum, vel fundum te censeri vendere, locare, aut donare domum, vel fundum ei accessorium eodem nomine nuncupatũ *leg. Scia. §. Tyrãnus ff. de fundo instructo, & instrumẽto legato & leg. prædiis. § fin. ff. de legatis 3.* Secus esset, si diuerso nomine nuncuparetur, quia tunc prædium, seu fundus non vt accessorium, sed vt quid separatum, & per se reputandus est, vt prædictæ leges comprobant. Secundò inferunt vendito fundo arbores fontes, hydria, stagna ipsi solo per se adhærentia censenda sunt vendita. Secus si facile moueri possunt, vti torcularia, molendina, & dolaria in iure quæ venditis obuertis non videntur vendita nisi exprimantur, censentur enim per accidens adhærere & facilè moueri posse, vt inquit cum Lopez *de contractibus capit. 52.* Rebell. *2. part. de obligat. iustit. lib. 9. quæst. 17. sect. 1. in fine.* Tertiò inferunt Anton Gomez & Rebell. venditis ancilla, vacca, oue, &c. censeri fœtus non solum in earum ventre existentes, sed iam natos vendi, dummodo ab ipsis matribus alantur. argum. *leg. Sed addes. §. si quis mulierem ff. locati.* Quartò inferunt vendito equo censeri vendita illius ornamenta, si tempore venditionis ornatus ostendatur, quia ea ostensione tacitè indicatum fuit sic venditum esse velle Secus vero si nudus ostendatur, vel in absentia venditio celebretur, quia ornamenta non adhærent equo per se sed per accidens. Sicuti colligitur ex *leg. ædilis la 2. ff. de ædilitio edicto.*

PVNCTVM XXI.

Num re vendita cum expressione quantitatis, si postmodum reperiatur maioris vel minoris quantitatis debeat pretium augeri, vel diminui?

1 *Proponitur certum.*
2 *In quo est difficultas.*
3 *Si venditio incipiat à corpore, & vnico pretio instituatur censendum est totum illud pretium vendi.*
4 *Si venditio sit corporis plures existimant non esse pretium minuendum vel augendum, si plures, siue pauciores mensura reperiantur.*
5 *Temperant aliqui dummodo incrementum, aut decrementum modicum sit.*
6 *Alij censent ob incrementum, vel decrementum quantitatis expressæ pretium augendum, vel minuendum esse.*
7 *Ob excessum nulla est obligatio.*
8 *Secus ob defectum.*
9 *Expressum non vitiatur.*

TOta difficultas versatur in explicando quo pacto quantitas exprimatur, an animo demonstrandi rem venditam, an restringendi alienationem. Et quidem si constet exprimi quantitatem animo restringendi alienationem, ea sola quantitas quæ fuerit expressa censebitur vendita. Secus verò si animo demonstrandi rem venditam expressio fiat. 1

Difficultas autem est, cum id verbis, aliisque circunstantiis colligi perfectè non potest. Vt si diceres vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem, vel hoc dolium vini, quod habet decem amphoras: nam hæc venditio intelligi potest fieri ad mensuram, ita vt sola decem iugera, vel amphoræ censeantur venditæ, vel si- 2

conscius valoris rei venditæ dicat venditori, an velit illi donare si quid amplius valeat, & venditor annuat.

Præterea merito Caietanum reiiciunt Molin tractat. 2. disp. 353. §. Caietan. Lessius lib. 2. capit. 21. dubitat. 11. numer. 84. Rebell. 2. part. de obligat. iust it. lib. 9. quæst. 8. num. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 36 num. 3. Cagnol. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. numer. 2. Pinell. ibi 3. part. cap. 2. numer. 20. Ratio ea est, tum quia illa simulata donatio, vera donatio non est, cum procedat tum ex ignorantia valoris rei venditæ, tum ex impotentia reperiendi maius pretium. Tum quia ad eam præstandam quasi ex contractu ipsius venditionis obligatur, siquidem sub ea conditione emptor emit illo pretio, vt venditor ampliorem rei æstimationem remittat.

3 Quod verò inquit Lessius lib. 2. capit. 21. dubitat. 11. numer. 83. cui concinit Lopez. 2. part. instruct. capit. 42. aliàs 192. & 1. instructor. negociant. capit. 19. Salon. 2. 2. quæst. 77. articul. 2. cont. 2. Layman. lib. 3. summ. sect. 5. tract. 4. c. c7. §. 2. n. 15. posse vendi mercem deteriori materia mixtam, & inuolutam eodem pretio ac pura, cum ea mixtio eo artificio fieret, vt deteriorem mercem non redderet ea quæ communiter eodem pretio venditur, sustinendum non est, quia vix suppositio possibilis est, & pluribus fraudibus exposita, vt Paul. Layman benè aduertit.

4 Hinc regulariter vinum aqua miscentes, esto de pretio diminuant grauiter peccant, nisi vitium manifestent. Tum quia vendunt pro vino, quod vinum non est. Tum quia vinum sic temperatum facilius acescit, & corrumpitur. Excipit tamen Rebell. lib. 9. quæst. 10. Layman dicto capit. 17. §. 2. num. 15. Nisi ea mixtio necessaria foret ad vini concoctionem, seu confectionem. Vel vt vinum pretio iusto vendatur aliàs non vendendum ob eius metacitatem.

5 Si autem vitium in quantitate, seu mensura intercedat, esto venditio valida sit, quia non erratur in substantia, datur tamen actio redhibitoria, vel quanto minoris deceptio, vti fatentur omnes. Solùm est difficultas. An excuseris à peccato, & obligatione restituendi, si mensuram diminuas vt pretium iustum rei venditæ consequaris, aliàs non consecuturus. Quod contingere potest vel ob iniquitatem iudicis iniustum pretium taxantis, vel ob iniquitatem emptorum inter se conuenientium, ne pretium iustum offeratur. Affirmant plures, grauésque Doctores. Mol. disput. 353. in fine. Rebell. lib. 9. quæst. 10. in fine. Salas de empt. & vendit. dub. 35. numer. 4 Paul. Layman. lib. 3. summ. sect. 5. tract. 4. cap. c7. §. 2. numer. 15. Et alij apud ipsos. Et ratio est manifesta; quia ea hypothesi posita æqualitas inter datum & acceptum seruatur. Verum ea hypothesis non est facilè admittenda: neque enim præsumenda est iniquitas tum in persona publica, tum in communitate, potius namque præsumi debet decipi pecuniæ cupiditate.

6 Quod si vitium ad qualitatem pertineat, & per se manifestum sit, vera est communis sententia nullam esse obligationem in foro externo illud emptori manifestandi: vti constat ex leg. ea quæ. ff. de contrahenda empt. & leg. 1. § si intelligatur. ff. de ædilitio edicto: imò neque in foro conscientiæ, si pretio iusto res eo vitio affecta vendatur: sibi enim emptor imputare debet quod rem vitiosam emerit, cum posset facile vitium agnoscere, quæ fuit sententia S. Thomæ 2. 2. quæst. 77. art. 3. in corp. Syluest. verbo emptio. quæst. 19. Soti, lib. 6. quæst. 3. articul. 2. conclus. 6. Saa verbo venditio, numer. 22. Molinæ disputatione 353. conclusione 7. Salas, dubitat. 34 num. 3. Paul. Layman. lib. 3. summ. sectione 5. tract. 4. c. 17. §. 2. n. 14.

7 Si autem venditori constaret emptorem vitium illud non potuisse cognoscere ob eius imperitiam, & rusticitatem, vel aliam ob causam (quod raro est præsumendum, cum omnes quantumuis rustici rem emptam prius examinent) verius videtur foro conscientiæ spectato obligatum esse venditorem vitium illud manifestare ac si prorsus occultum foret, quia comparatione emptoris perinde se habet. Vti docuerunt Arag. 2. 2. quæst. 77. art. 3. Salon. ibi controuers. 1. Tolet. de septem peccat. mortal. capit. 41. Palacios 2. de contract. capit. 4. Rodriq. 1. t. sum. capit. 81. numer. c. Petr. Nauarra, 3. de restit. cap 2. dubitat. 7. num. 54. Mol. disputat. 353 conclus. 7. Lopez. 1. de contract. c. 45. concl. c. Salas alios referens dub. 34. n. 3 Laym. l. 3. summ. sectione 5 tract. 4. c. 17. §. 2. n. 14.

8 At si vitium occultum sit, reddatque mercem venditam emptori noxiam vel parum vtilem ad finem intentum: vti si seruus sit ebrius, fugitiuus vel furtiuus; si equus sit furiosus, iumentum malignum, domus ruinosa, vinum fugiens, medicamenta euanida, pannum adustum, semina corrupta, & similia. Omnes Doctores D. Thom. quodlib. 2. articul. 10. & 2. 2. quæst. 77. articul. 3. fatentur obligatum esse venditorem emptori manifestare quantumuis pretium iuxta exigentiam vitij diminuant. Quia eo casu censetur emptor inuoluntarius, & quasi dolo ad emendum inductus, cum præsumat mercem sanam, & sibi vtilem offerri, cum tamen noxia, vel inutilis offeratur. Et colligitur ex leg. 2. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & leg. 1. & seqq. ff. de ædilitio edicto. & leg. quaro, & leg. Iulianus. ff. de actionib. empt.

Eadem obligatione manifestandi vitium teneris, si vendas mercem emptori reuendituro. Sicuti docuerunt Caietan. 2. 2. quæst. 77. ar. 3. Nauarr. c. 23. n. 89. Petr. Nauarr. 3. de restit. c. 2. dub. 7. Rebell. lib. 9. quæst. 9. numer. 1. disputat. 353. §. quando est Salas plures referens tractat. de empt. & vendit. dub. 34. numer. 4. quia eris causa vt emptor credens mercem sanam esse nihil ratione vitij de pretio diminuat. Si autem tacito vitio venditionem mercis noxiæ vel inutilis celebrares etiam absque pretij iusti excessu nulla esset in fauorem emptoris ea venditio. Vti docuit Salon 2. 2. quæst. 77. ar. 3. controuers. c. conclus. 1. Lopez. c. de contract. c. 43. Palacios 2. de contract. tract. cap 4. conc. 3. Mol. disputat. 353. post init. Salas aliis relatis dubit. 35. numer. 5. Ratio est manifesta. quia hæc deceptio obstat emptorum intentioni, quæ est res sibi vtiles, & proficuas emere, non autem noxias, & inutiles. Cum autem hæc iustitia tolli non possit nisi dissolutione contractus, asserendum est contractum in fauorem emptoris nullum esse. Et forte ob hanc causam D. Thom. quodlib. 2. ar. 10. & 2. 2. q. 77. ar. 3. appellauit hanc venditionem dolosam, quia dolus in ea imbitus perinde se habet ad irritandum contractum, ac si dolo emptor inductus esset. 9

Temperant autem hanc doctrinam Antonin. 2 p. tit. 1. cap. 17. §. 6. Gab. in 4. d. 15. quæst. 10. ar. 3. dub. 1. Armilla verbo emptio numer. 17 cum merx empta absolutè noxia, vel inutilis sit. Secus vero si tanquam emptori sit inutilis ad finem ab ipso intentum, quia non videtur venditor obligatus fines emptoris spectare, sed rem simpliciter sanam, & vtilem conferre pretium cum re vendita æquando. Sed rectius contrarium docuit Salon. 2. 2. quæst. 77. ar. 3. controuers. 2. Salas de empt. dubitat. 34. numer. 4. quia parum refert emptori rem esse alteri vtilem si sibi inutilis sit, cogitur namque vel pretium amittere, vel emptorem quærere cum periculo non inueniendi, & interim vsu rei priuari. Quod intelligendum est, cum emptor emit mercem ad vsum ad quem per se refertur, & emi solet. Si autem hæc damna facilè vitare posset, vel rem alteri vsui accommodando, vel æquali pretio vendendo, credit Salas excusandum venditorem fore. 10

Hinc infer. te obligatum esse rescindere contractum, si vendas vaccam inutilem ad arandum ei qui ad aratri vsum emit, tametsi eam vendas iusto pretio prout ad macellum est vtilis, quia esto venditor spectare non debeat extraordinarias emptoris intentiones, attamen communes & frequentes spectare debet, & secundùm illas venditionem accommodare. Cum autem venditum animal & aratri vsui, & macello deseruire possit, emptorque sufficienter significet non ad vsum macelli, sed aratri vaccam emere, obligatur venditor se illi accommodare. Vt resoluit Rebell. lib. 9. quæst. 9. in fine Salas dubitat. 35. num. 9. 11

Secundò infer à contrario, si merx vitiosa vtilis per accidens sit ementi, vt equus submancus seni, ac si vitium non haberet, si tamen per se ad finem ad quem emi solet inutilis sit, in foro externo, & in foro conscientiæ contractus rescindi poterit. quia non est spectanda vtilitas, vel inutilitas emptori per accidens contingens, sed an res empta per se vtilis sit ad finem ad quem plerumque emi solet Vt rectè aduertit Molina disp. 353. §. illud admonuerim. Rebell. l. 9 q. 9. n. 5. 12

Quocirca controuersia inter Doctores est, An tenearis vitium occultum mercis nec notabiliter noxæ, vel inutilis emptori manifestare, si credis non empturum, vel non empturum tanto pretio? Affirmant te esse obligatum Panormit in cap. iniustum. de rerum permutat. Nauarr. capit. 23. numer. 89. Gab. 4. d. 15. quæst. 3. ar. 3. dubitat. 1. Ioann. Medina de restitut. quæst. 34. Rebell. plures referens lib. 9 quæst. 9. numer. 3. Ducuntur tum authoritate Ambrosij 3. officior. cap. 10. in contractibus inquit, vitia eorum quæ veniunt prodi iubentur, at nisi intimauerit venditor, quamuis in ius emptoris transierint doli actione vacuantur. Tum leg. in rebus. §. item sciens. ff. commodati. & leg. quaro. leg. Iulianus. ff. de actionib. emp. & leg. 1. & seq. ff. de ædilitio edicto, & leg. 64. tit. 5. par. 5. quibus cauetur venditorem debere vitia rei venditæ manifestare, alioquin emptori actionem redhibitoriam, vel quanto minoris concedi. Tum ob inuoluntarium quod in hoc contractu interuenit, non enim emptor emeret, vel non emeret tanto pretio, si vitium sibi detegeretur. Habet namque emptor casu quo vellet emere ius contendendi de infimo pretio, qua contentione priuatur ob vitium sibi inique occultatum Ergo tenebitur venditor hoc damnum emptori satisfacere. Tum ob inconueniens quod inde videtur sequi, posse inquam venditorem occultare defectum quantitatis vel substantiæ, sicuti potest vitium qualitatis. 13

Cæterùm etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo nullam esse obligationem tum in foro externo, cum in foro conscientiæ ad manifestandum vitium quod leuiter reddit inutilem mercem ad finem ad quem emi solet, tametsi venditori constaret emptorem non fore empturum vel non tanto pretio si vitium agnouisset. Quæ videtur fuisse sententia D. Thom. 2. 2. q. 77. ar. 3. & ibi Aragon post 5. dictum. Salon. controuers. 2. Bañes dub. 2. Valen. disputat. 5. quæst. 20. pun. 4. conclus. 2. & 4. Sotus 6. de iustit. quæst. 3. art. 2. conclus. 5. Graffis 1. p. decis. lib. 2. capit. 316. numer. 8. Molin. disp. 352. conclus. 3. & disp. 353. post 7. 14

conclus. Petr. Nauarra 3. *de reſtitut. capit.* 2. *numer.* 59. Layman. *lib.* 3. *ſum. ſect.* 5. *tractat.* 4. *capit.* 17. §. 2. *numer.* 15. & aliorum plurium, & colligitur *ex leg.* 1. §. *proinde & ſequenti.* & *leg. ob quæ vitia & leg.* 44. *ff. de ædilitio edicto.* Ratio autem eſt, quia ad inualidandum contractum venditionis ſpectandum eſt, an deceptio talis ſit, vt iure naturali vel poſitiuo contractum annullet, non autem ſpectari debet, an emptor empturus foret, vel non foret, aliàs paſſim contractus diſſolueretur in graue Reipublicæ detrimentum, cum ſæpè emptores ſi ſibi omnes circunſtantiæ manifeſtarentur ab emptione ceſſarent. At leuis iactura rei emptæ nec iure naturali, nec poſitiuo contractus diſſolutionem præſtat, neque id expediens erat, maximè cum pretio iuſto res empta ſit.

15 Neque rationes oppoſitæ vrgent Ad locum D. Ambroſij, & ad leges illas reſpondet benè Molina intelligendas eſſe de occultatione vitij, quod mercem notabiliter noxiam, vel inutilem reddit ad finem ad quem emi ſolet. Secus verò de vitio quod nec rem noxiam, nec notabiliter inutilem reddit Neque obeſt illam emptionem eſſe aliquo modo inuoluntariam. Satis enim eſt quod ſimpliciter voluntaria ſit Et licet emptor ius habeat contendendi de infimo pretio inde non infertur teneri venditorem omnia vitia rei venditæ manifeſtare, ſed quæ ex rei natura, & ſpectata communi contrahentium praxi manifeſtantur; vti ſunt quæ reddunt mercem noxiam, vel notabiliter inutilem. Nam ſicut emptor habet ius contendendi de pretio infimo, ita venditor habet ius contendendi de pretio rigoroſo. Vterque hoc ius habet ſecundum notitiam quam ex re, & pretio aſſequi poteſt & debet. Et ſicut emptor poteſt rem infimo pretio comparare à venditore ignorante eius vtilitatem, ſic poteſt venditor ab emptore exigere pretium rigoroſum iuxta æſtimationem rei vitiatæ, nulla enim committitur iniuſtitia, cum pretium rei vitio affectæ æſtimationem non excedit.

16 In caſibus autem, in quibus in hoc contractu emptionis, & venditionis deceptus fuiſti datur tibi actio redhibitoria videlicet ad rehabendum pretium, ſeu rem datam, ſi vitium eius qualitatis ſit, vt ſi illud agnoſceres nequaquam contraheres, quæque durat ſemeſtri vtili. Si autem de facto contraheres, ſed non tanto pretio competit tibi actio quantò minoris, id eſt vt recuperes pretium quanto minus rem empturus eſſes, quæque durat per annum à die deceptionis notæ. Vt probat *lex* 1. *lex. cum ſex. lex ſciendum, & aliis ff. de ædilitio edicto.* & *leg. regia* 64. & 65. *tit.* 5. *par.* 5. & pluribus exornat Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *num.* 47. Molina *diſp.* 353. *poſt initium.* Gregor. Lopez. *dicta. leg.* 65. *gloſſ. fin.* Qui aduertuat tranſactis ſex menſibus actioni redhibitoriæ conceſſis te poſſe aliis ſex menſibus actionem quanto minoris intentare *leg. ſi tamen* §. *non nocebit ff. de ædilitio edicto.* Quod ſi fuerint tranſacti locum iam non eſſe his actionibus, vti tamen poteris actione de dolo quæ perpetua eſt, vel remedio *legis* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* ſi vltra dimidium deceptus fuiſti, ſemper tamen in conſcientiæ foro obligatio ſatisfaciendi perſeuerat, tametſi hæ actiones ob vitandas lites in foro externo ceſſent, vt benè aliis relatis aduertit Couarr. *in reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 11. *num.* 5.

17 Ad extremum adde. Si plures res vno pretio vendantur, quarum vna vitioſa ſit, quæ ſi ſeparatim vendita eſſet redhiberi poterat, poteſt etiam cum ſimul cum aliis fuit vendita. Hac tamen differentia, nam ſi ab aliis ſeparari commodè poſſit, per ſe tantum redhibenda eſt: ſi vero cum aliis ſit coniuncta, vt commodè ab aliis ſeparari nequeat omnes aliæ ſimul cum ipſa redhibendæ ſunt, vel nulla eſt redhibenda vt benè reſoluit Anton. Gomez 2. *var. capit.* 2. *numer* 49. *ex leg. ſi plura mancipia ff. de ædilitio edicto. leg. ædiles la* 2. §. *finali. leg. cum eiuſdem ff. eodem.*

§. XXIII.

An facto contractu emptionis, & venditionis venditor teneatur rem venditam tradere cum poſſit, vel ſatisfaciat ſoluendo intereſſe?

1 *Affirmant aliqui ſatisfacere ſoluendo intereſſe.*
2 *Verius eſt obligandum ad rem facto tradendam.*
3 *Satisfacit contrariis.*
4 *Temperant aliqui ne procedat, cum venditor ſe conſtituit nomine emptoris poſſidere. Sed non admittitur.*

1 ANdræas Fachineus *lib.* 2. *controuerſ. capit.* 30. relato Socino *in leg. certi condictio ff. ſi certum petatur.* Et Alciato *ad leg. vnic. cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, reſpondet ſatisfacere ſi intereſſe ſoluat, neque compelli poſſe præciſè ad rem tradendam. Sed ad tradendam rem, vel ſoluendum emptori quanti ſua intereſt quod res non tradatur. Ducitur *ex leg.* 1. *ff. de actionibus empti. ibi. Si res vendita non tradatur ad id quod intereſt agitur.* Secundò *ex leg. ſi traditio Cod. eodem titul.* vbi idem habetur. Tertiò *ex leg. ex empto* §. *ex empto ff. eodem.* ibi *& ex empto actionem eſſe, vt habere licere emptori caueatur, ſed & vt tradatur ei poſſeſſio.* Idem ait non tradentem quanti intereſt condemnari. Quartò *ex leg. ſi iactum retis ff. de actionibus empti* ibi *ſi iactum retis emero & capeos piſces piſcator nolit tradere ad æſtimationem rei agendum.* Quintò *ex leg. contractus Cod. de fide inſtrumentor:* Adeo (inquit Textus) *vt neque illud in huiuſmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio ſtatuto neceſſitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris intereſt perſoluere.* Tandem quia in obligationibus facti ſufficit præſtare id quod intereſt. *leg. ſtipulationes non diuiduntur verſ. Celſus de verborum obligationibus leg. ſi quis ab alio* §. *vltim. ff. de re iudicata.* Sed venditor tenetur ad factum nempè ad rem tradendam *leg. ſi ſtipulatus ff. de vſuris leg. ſi rem tradi ff. de verborum obligationibus.* Ergo præciſè compelli non poteſt ad tradendum, ſed ſoluendo quod intereſt emptoris liberatur. Hæc Fachineus.

Verum etſi prædicta ſententia in foro externo probabilis ſit, probabiliorem exiſtimo quæ aſſerit compellendum eſſe venditorem ad rem venditam realiter tradendam, ſi poteſtatem tradendi habeat. Vti docuerunt Gloſſa. Bartol. Paulus Caſtrenſ. *ad legem* 1. *ff. de actionibus empti.* Alexander, Decius, & Iaſon. *ad legem certi condictio ff. ſi certum petatur.* Pinel. *ad legem* 1. *Cod. de bonis maternis numer.* 3. *p. numer.* 26. Couarru. 2. *var. capit.* 19. *numer.* 1. Anton. Gomez 2. *var. capit.* 2. *numer.* 20. §. *ſecundo in fine*, & indicat Menoch. *caſu* 120. & alij apud ipſos. & colligitur *ex leg. ex empto. ff. de actionibus empti:* vbi venditor qui Dominus eſt rei venditæ tenetur dominium in emptorem transferre. Ad idem eſt §. *pretium inſtitut. de emptione & venditione* & §. *perficiuntur inſtitut. de donationibus.* Ratio efficax eſt, nam venditor in foro conſcientiæ obligatus fuit ad rem venditam cum effectu tradendam. V. g. ad domum, vel prædium venditum tradendum, ergo non ſatisfacit ſoluendo intereſſe, aliàs ſatisfaceret diſſoluendo contractum, & reddendo pretium. Et confirmo, obligatio qua fuit venditor aſtrictus non fuit alternatiua nimirum rei venditæ, vel intereſſe, ſed fuit determinata, & in ſpecie ad rem venditam. Ergo hæc exequenda eſt, cum facilè poſſit. Quod ſi dicas hæc procedere in foro conſcientiæ, non autem in exteriori, obſtat quia forum externum interno conformari debet, cum internum falſæ non nititur præſumptioni.

Argumenta in contrarium non vrgent, probant namque ad intereſſe agendum eſſe, cum venditor facultatem tradendi non habet. Id enim probant lex 1. & lex *traditio.* & lex *ex empto.* Lex vero *ſi iactum retis* concedit actionem ad intereſſe, quia venditor non habuit poteſtatem tradendi, cum piſcator noluerit emptos piſces tradere, non enim in ea lege videtur eſſe idem emptor & piſcator. Ad *leg. contractus*, loquitur de obligationibus ſub conditione pendentibus, in quibus nec venditori imponitur neceſſitas perficiendi venditionem, nec ſoluendi intereſſe, ſubintellige ante ipſam conditionem. Ad vltimum admitto quod verum non eſt in obligationibus ad factum ſatisfieri ſoluendo intereſſe, ſed hoc intelligitur de obligationibus ad factum alienum, vel ſi intelligatur de obligationibus ad factum proprium debet eſſe factum perſonale non reale, aliàs omnes obligationes de re futuræ eſſent obligationes facti non rei, quod non eſt dicendum.

Aliqui non contemnendi Doctores, quos refert Fachineus *dict. lib.* 2. *controuerſ. cap.* 31. temperant hanc noſtram ſententiam, ne procedat cum venditor ſe conſtituit nomine emptoris rem venditam poſſidere, nam eo caſu cenſent non poſſe venditorem conueniri, vt rem venditam emptori tradat, quia per clauſulam conſtituti ei tradidiſſe videtur, cum ea ſit natura conſtituti, vt ciuilem, & naturalem poſſeſſionem transferat in eum cuius nomine poſſidetur *leg. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Quod à fortiori procedit, cum ſe precario nomine emptoris conſtituit ſe venditor poſſidere.

Sed hæc limitatio prorſus reiicienda eſt, ſicuti illam reiiciunt Bald. & Caſtrenſ. *in leg. ab emptione. ff. de pactis.* Alexand. *conſ.* 28. *lib.* 2. Decius *conſ.* 281. *to.* 2. Ruinus, *conſ.* 94. *lib.* 1. Tiraquel. *de iure conſtituti* 1. *p. numer.* 8. *& ſeq.* Matheſilan. *ſingul.* 67. quos refert, & ſequitur Fachin. *dicto capit.* 31. Quorum fundamentum eſt, quia venditor obligatus eſt ex contractu venditionis ad rem effectualiter, & realiter tradendam. *leg. ex empto. ff. de actionibus empt.* Cui obligationi non ſatisfacit per clauſulam conſtituti, ſeu precarium, cum hæc non ſit realis traditio, ſed ficta. *leg. & habet* §. *eum qui precario ff. de precario.* Item tenetur venditor emptori concedere poſſeſſionem rei venditæ naturalem, & quoad factum: & conſtituto, vel precario ſola ciuilis poſſeſſio conceſſa eſt, ergo conuenire poteſt actione ex empto, vt hanc poſſeſſionem tradat

PVNCTVM XXIV.

Cuinam contrahentium res vendita pereat, vel deterior fiat ante traditionem?

1 *Facta traditione emptoris est commodum, & incommodum rei empta.*
2 *Ante traditionem idem contingit, si res determinata vendita fuerit.*
3 *Intellige nisi culpa venditoris contigerit, aut fuerit in mora culpabili.*
4 *Si vendita res sit sub conditione, pendente conditione venditoris est commodum, & incommodum.*
5 *Ad idem est, si venderes rem mensurandam.*
6 *Cum res venditur sub indeterminatione non excusaris ab illius solutione ob cuiuscumque rei interitum.*

1 NOn est dubium facta traditione emptori commodum, vel incommodum rei venditæ contingere, quia illius est, & illius dominium habet. Quod procedit tametsi pretium non fuerit solutum, modo fides de eo data fuerit. Vt constat *ex leg. lectas*, & *leg. quod si neque ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Et tradit Anton Gomez 2. *variar. capit.* 2. *numer.* 32. Si autem nec pretium fuerit solutum, nec de illo emptor fidem dederit, non censetur venditor velle rei venditæ dominium in emptorem transferre. Vt habetur §. *vendita instit. de rerum diuis.* & *ibi* Gloss., & aduertit Layman. *l.* 3. *sum. sect.* 6. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 2. *num.* 11.

2 Ante traditionem verò, si res determinata absolutè fuerit vendita, esto dominium illius in emptorem translatum non sit. *leg. traditionibus Cod. de pactis*; attamen commodum, & incommodum emptori accidit, ita vt non obstante deterioratione, vel interitu rei venditæ teneatur pretium soluere, si fortè non soluisset, quia sic censetur esse mens contrahentium cum aliter conuentum non fuerit. Quam intentionem ius non impedit, sed potius fauet. §. *cum autem iuncta Glossa*; *institut. de empt. & vendit. leg. quod sæpe* §. *si res ff. de contrahend. emptione leg. necessario ff. de periculo, & commodo rei vendita. leg. & sequent. Cod. eodem titul.* Anton. Gomez *d. cap.* 2. *numer.* 32. Neque obstat Textus, *in leg. bona fides ff. de actionibus empti.* Vbi resoluto contractu ex vna parte ex alia resoluitur, quia vt benè ibi respondet Gomezius id intelligitur quando fit resolutio per dispositionem legis principis, vel sententiam iudicis, cui consonat Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 15. *numer.* 23. Molina *disput.* 366. §. 4.

3 Hoc autem intellige, modo rei venditæ diminutio vel interitus non succedat culpa venditoris. Nam cum ipse ex vi contractus teneatur rem venditam tradere, consequenter obligatur ad illius custodiam, ac proinde tenetur de dolo, lata leuique culpa. Anton. Gomez. 2. *variar. capit.* 2. *numer.* 32. Rebell. 2. *p. lib.* 9. *quæst.* 15. *numer.* 29. Lessius, *lib.* 2. *capit.* 21. *dubitat.* 2 *numer.* 97. Eman. Saa *verbo venditio, numer.* 29. Secundò intellige ne fuerit in mora culpabili rem tradendi, alioquin apud emptorem non eodem modo perituram. Vt habetur *leg. illud ff. de periculo, & commodo rei vendita*, & soluunt præcitati Doctores. Si autem constaret eodem modo apud emptorem perituram forè, neque in foro externo, neque in foro conscientiæ censendus est venditor obligandus, sed emptori damno cedit. Vt colligitur *ex leg. item si*, §. *vlt ff. de rei vindicatione* & ex *leg. cum res.* §. *vlt. ff. de legatis* 2. à contrario sensu. & tradit Glossa *in* §. *cum autem institut. de emption. & vendi.*, Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 15. *numer.* 21. Lessius *dubat.* 11. *numer.* 96. Saa. *verbo venditio numer.* 26. quia eo casu nullum ex mora præiudicium emptori aduenit. In dubio tamen an eodem modo res apud emptorem foret peritura facienda est interpretatio contra morosum venditorem tum in foro externo, tum in foro conscientiæ. Vt rectè aduertit Rebell. *loc. cit.*

4 Quod si venditio absoluta non fuerit, sed sub conditione pendente conditione venditori accidit rei venditæ interitus, & illius pretium emptori restituendum est, quia ante aduentum conditionis non est perfecta venditio, *leg. illud. ff. de periculo, & commodo rei vendita*, & interitu rei venditæ contractus dissoluitur, vt aduertit Anton. Gomez 2. *variar. capit.* 2. *num.* 32. *in fine.* Si autem rei venditæ decretum absque culpa venditoris accidat emptoris erit, si postmodum conditio impleatur, quia conditionis positione perficitur venditio, neque obinde tenebitur venditor vllam pretij diminutionem facere, aliàs contractus mutaretur. Sicuti colligitur *ex leg. necessario. ff. de periculo, & commodo rei vendita*: & tradit Rebell. *d. quæst.* 15. *num* 4 Molina *disputat.* 366. §. *quando ioco.*

5 Ad idem est si venderes rem mensurandam, vel gustandam, quia censeris sub tacita conditione mensurationis, vel gustationis vendere, ac proinde tanquam de re sub conditione vendita agi oportet *leg. quod sæpè ff. de contrahenda empt.* & *leg.* 2. *Cod. de periculo, & commodo rei vendita*, & tradit Syluest. *verbo emptio, quæstion.* 2. Anton. Gomez *capit.* 2. *numer.* 22. Couarruu. *pract. capit.* 3. *numer.* 7. Saa *venditio. numer.* 26. Lessius *dubitat.* 12. *numer.* 96. Rebell. *quæst.* 15. *numer.* 5. Molina. *disputat.* 366. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5 *tractat.* 4. *capit.* 17. §. 2. *numer.* 11. & alij Quod intelligere debes, dum terminus mensuræ, seu gustationis appositus non aduenerit. Nam eo adueniente si per emptorem steterit mensuratio eiusdem, deinceps erit periculum, nec venditor tenebitur nisi dolo, & lata culpa Vt expressè notat Rebell. *d. quæst.* 15. *numer.* 10. Molina *disputat.* 366. §. *obserua.* Quod si terminus præfixus non fuerit interim periculum est venditoris, dum ipse congruo tempore emptorem non monuerit, vt mensurationem faciat. At monito emptore per ipsum erit rei venditæ periculum, vt præcitati Doctores notant *iuxta leg.* 2. *leg. si quis vina* §. *vltim. leg. si per emptorem. ff. de periculo & commodo rei vendita.* Quibus cauetur si transacto termino mensuræ, vel requisito emptore intra opportunum tempus vt mensuram faciat, remque venditam accipiat, ipse culpabiliter omiserit, posse venditorem impunè, & absque iniustitiæ peccato rem venditam effundere. Lege vero charitatis inspecta id facere non poterit, si commodè possit alteri vendere, vel absque sui grauiori detrimento rem obseruare emptori exigendo ab eo lucrum cessans, aut damnum ob eam causam emergens. Sicuti aduertit Rebell. *d. quæst.* 15. *num.* 12. Obserua tamen si interim dum res vendita mensuratur, aut ponderatur deterior fiat detrimentum non emptori, sed venditori cedat, tametsi postea numeretur, aut ponderetur, quia ipsi venditori videtur imputandum, quod conditionem non impleuerit, ac proinde quod contractum non perfecerit cum facilè possit, ideoque in ipsum decrementum est reiiciendum. Vti aduertit cum Glossa *in leg. quod sæpè* §. *in iis vers. adnumerauerit. ff. de contrahend. empt.*

Quod si res sub indeterminatione absoluta seu in genere vendita fuerit vt si venderes decem modios tritici, duplicem seruum &c. absque vlla designatione loci ex quo deberent extrahi ob cuiuscumque tritici à te possessi absumptionem, vel serui interitum non excusaris, quia esto omne triticum quod possides absumatur, & omnes serui quos habes, & ex quibus cogitabas venditionem perfecturus pereant, cum alij serui, aliudve triticum in rerum natura sit ex quibus venditio perfici possit, teneris *leg. in ratione la* 2. §. *incerta Digestis ad legem falcid.* & *leg. incendium. Cod. si certum petatur.* Si autem sub aliqua determinatione venditio instituta sit, vt si venderes decem modios tritici ex his quos habes congregatos, debent vt ab hac obligatione excuseris omnes absumi. *leg.* 1. *vers. sed non sunt. Digestis de periculo, & commodo rei vendit. leg.* 2. *vers. cum autem. Cod. eodem.* Sic Anton. Gomez, 1. *variar. cap.* 2. *numer.* 32. *post med.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 11. *numer.* 97. Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 15. *numer.* 14. Eman Saa *verbo venditio num.* 27. Mol. *tract.* 2. *disp.* 366. *paulò post init.* 6

PVNCTVM. XXV.

Num fructus rei venditæ pendentes emptori, vel venditori pertineant?

1 *Conuentioni standum est, si de ipsis facta est conuentio:*
2 *Si nulla est facta conuentio fructus pendentes tam maturi, quam immaturi emptoris sunt.*
3 *Corollarium ex superiori doctrina quoad locationem.*
4 *Pensio locationis in re vendita à fisco integrè emptori competit, si tempus soluenda pensionis non aduenit.*
5 *Actio exigendi pensionem locatori competit.*

SI de fructibus tam enatis quam nascituris conuentum sit inter contrahentes ad quem spectare debent conuentioni standum esse apertè colligitur *in leg. qui fundum.* §. *fundi. Digestis de contrahend. emp.* & *leg. Iulianus.* § *si fructibus. Digestis de actionibus empti.* & tradunt Doctores communiter. 1

Si autem nihil sit dispositum: fructus pendentes tam maturi, quam immaturi emptori competunt, quia vel sunt accessorij rei vel illius pars, vt habetur *leg. Iulianus.* §. *si fructibus.* & §. *si quis seruo Digestis de actionibus emption. leg. fructus. leg. post perfectum. Cod. eodem. leg. fin.* §. *fructus. Digestis de his qua in fraudem creditor.* & notarunt ex communi Anton. Gomez 2. *variar. capit.* 2. *numer.* 21. Couarruu. 1. *variar. capit.* 15. *numer.* 2 Molina. *disput.* 368. *conclus. vltim.* Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 17. *conclus.* 1. Lessius *lib.* 2. *capit.* 21. *dubitat.* 13 *numer.* 100. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tractat.* 4. *capit.* 17. §. 2. *numer.* 17. Et licèt Angelus *verbo emptio numer.* 2. & Syluest. *eodem, quæst.* 3. cen- 2

sciant hoc esse intelligendum dummodo emptor pretium soluerit, vel fidem de soluendo dederit, quia vsque tunc non perficit contractum ex parte sua, nec dominium rei venditæ acquirit. Rectiùs tamen cæteri Doctores specialiter Couarruu. *d. cap.* 15. *num.* 2. Rebell. *quæst.* 17. *num.* 1. Molina *disput.* 368. *post init. & in fine.* eam conditionem pro fructibus enatis, & pendentibus non requirunt, quia ij non ob dominium rei venditæ emptori competunt, sed quia empta re ipsi empti censentur tanquam illius pars.

3 Hinc si vendas agrum paulo ante messem, vineam paulo ante vindemiam, fructus omnes pendentes emptori debentur, quia sunt agri, vel vineæ venditæ pars. Vt colligitur *ex leg. fructus ff. de rei vendicat.* & aduertunt præcitati Doctores. Quod si vinea locata sit, & nullos fructus conductor ex ea percepit, pensio integrè ad emptorem pertinet, tametsi dies solutionis pensionis aduenerit, imo fuerit venditori soluta, quia loco fructuum pendentium succedit, qui cum percepti non sint, & emptori competant, consequenter etiam competit pensio ratione illorum fructuum imposita. Sicuti bene resoluit aliis relatis Couarruu. 1. *var.* 15. *numer.* 2. Rebell. *quæst.* 17. *numer.* 2. Molina *disputat.* 368. §. *tradit.* Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tractat.* 4. *cap.* 17. §. 2. *numer.* 17. Verùm cum fructus domûs sit illius vsus, sicuti fructus serui illius obsequium, si domum locatam vendas tibi competit ea pars pensionis quæ vsui domus vsque ad tempus venditionis correspondet, quia illi fructus iam sunt collecti, reliquæ vero partes emptori. Vti aduertunt Doctores relati.

4 Ab hac tamen Doctrina merito excipiunt Bart. *in leg. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci.* Couarruu. 1. *var. cap.* 15. *num.* 4. & 5. Molina *dicta disput.* 368. §. *ad hac.* Rebell. 2. *p. de obligat. instit lib.* 6. *quæst.* 17. *numer.* 4. & plerique alij venditionem rei à fisco locatæ, cuius pensio etsi fructus partim collecti sint cum celebratur venditio, si tamen tempus soluendæ pensionis non aduenit integrè emptori competit iuxta *d. leg. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci.* Quod priuilegium inquiunt præcitati Doctores emptori concedi in compensationem oneris quod ipsi imponitur perseuerandi in locatione à fisco facta, quam obligationem cæteri emptores non habent præterquam in certis euentibus, de quibus in tract. de contractu locationis.

5 Verùm esto pensio pro rata fructuum inter emptorem, & venditorem diuidenda sit, actio tamen exigendi pensionem locatori, ac proinde venditori competit. Vt habetur *leg. Iulianus. §. si fructibus, ff. de actionib. empti.* Qua ab inquilino recuperata emptori tradet partem quæ ei contingit vel actionem cedet, vt i sius nomine ab inquilino, seu conductore exigat. Vt tradit Couarruu. *d. cap.* 15. *numer.* 2. Molina. *d. disp.* 368. §. *quod vero.* Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib.* 9. *quæst.* 17. *sect.* 1. *nume.* 3.

PVNCTVM XXVI.

Cuinam fructus post venditionem ex re vendita nasci turi pertineant?

1 *Peractâ venditione emptori competunt.*
2 *Quod intelligendum est si perfecta sit.*
3 *Si autem completa non sit, eo quod nec pretium solutum sit, nec fides de ipso accepta, venditori fructus competere affirmant plures.*
4 *Contrarium est verius.*
5 *Soluitur fundamentum oppositum.*
6 *Debet tamen emptor compensare venditori lucrum cessans, aut damnum emergens ex non soluto pretio.*
7 *Venditori debentur vsura pretij non soluti.*
8 *Quomodo hac decisio absque vsura illicita sustinenda sit. Proponuntur varij dicendi modi.*
9 *Respondetur quæstioni.*
10 *Affirmant plures licere conuenire cum emptore, vt dum pretium non soluerit, vel alia res frugifera emenda non offertur soluat pensionem.*
11 *Non est admittenda hac Doctrina.*
12 *Satisfit fundamento opposito.*
13 *Non est illicitum facta venditione conuenire cum emptore, vt pretio non soluente accipiat pretium in censum super fundum emptum constitutum.*

1 SEcluso speciali pacto contrahentium cui per se standum est, fructus ex re vendita post venditionem ex vtraque parte completam, & perfectam exorti ad emptorem pertinent. Nam cum peracta venditione res vendita emptori debita sit, consequenter illius fructus ei debentur.

2 Notanter dixi *post venditionem perfectam*: nam si venditio perfecta non est, eo quod nolueris ratam esse, quousque pretium tibi constitutum tradatur certum est fructus rei venditæ tibi competere, sicuti competit tibi illius periculum: vt benè aduertit Petr. Nauarra. *lib.* 3. *de restit. capit.* 2. *numer.* 356. Layman. *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 4. *capit.* 17. §. 2. *numer.* 20. Idem est, si interim dum pretium non soluit emptor, nolis rem venditam esse, sed locatam, potes inquam locationis pensionem accipere, at commodum, & periculum rei venditæ tibi cedit, quia absolutè vendita non est, sed locata. Vt aduertit Nauarr. *capit.* 17. *numer.* 248. Fachin. *cap.* 32. *in fine.* Azor. *titul.* 3. *lib.* 8. *capit.* 15. Layman. *loco citato.*

Quod si venditio absoluta, & perfecta sit, non tamen completa, eo quod ex parte emptoris pretium promissum non soluit, vel fides de illius solutione data non accipitur à venditore, tametsi rem venditam acceperit, fructus ex illa procedentes ad venditorem pertinere docuerunt communiter Iuristæ *in leg. curabit. Cod. de actionibus empti*, & *leg. Iulianus*, §. *ex vendito. Digestis eodem*, & *in leg. fin. Digestis de periculo, & commodo rei vendita.* Ioann. Bapt. Lupus, *tract. de vsur.* §. 7. Ioach. Minsing. *cent.* 4. *obseruat.* 53. Angel. *verbo emptio numer* 5. Sa a, *verbo venditio, numer.* 12. Couarruu. 1. *var. capit.* 15. *numer.* 2. & fusiùs, 3. *var. capit.* 4. *per. totum.* specialiter *corol.* 14. Anton. Gomez, 2. *var. capit.* 2. *numer.* 11. Molina *disputat.* 368. *conclus.* 1. Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib.* 9. *quæst.* 1. *sect.* 1. *numer* 5. & *seq.* Ducuntur, tum quia res suo Domino fructificare debet, at quousque emptor pretium soluat, vel illius fidem venditor sequutus fuerit, dominium rei venditæ etiam traditæ emptori non acquiritur. §. *vendita. instit. de rerum diuis.* Ergo neque fructus illi acquiruntur, sed venditori competunt. Tum quia contractus emptionis & venditionis est mutuus & reciprocus, quem cum vna pars non implet altera implere non debet, ergo emptor non soluens pretium, illiusque vsum, & commodum concedens, ad quæ iure contractus tenebatur, venditor excusatur à rei venditæ, illiusque fructuum traditione. Tum quia æquitas non patitur, vt emptor rei venditæ fructibus, & simul pretij commodo fruatur, venditor vero iis omnibus priuetur. 3

Quando autem emptor fidem de soluendo pretio dedit, cum in mora non sit, nulla adest causa quominus fructus rei venditæ compatet, censetur enim venditor cedere iuri quod habebat pretium statim exigendi. Vt benè Couarruu. 3. *var. cap.* 4. *num.* 5. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 14. *n.* 105. Molina *disp.* 3. §. *in eodem corollario.*

Contraria tamen sententia verior est & communior apud Theologos, fructus scilicet rei venditæ etiam nullo pretio soluto, nec illius fide data, & accepta emptoris esse, sic Syluest. *verbo vsura* 2. *quæst.* 11. Rosella *eodem.* §. 47. Armilla *numer.* 15. Lopez *lib.* 2. *de contractib. capit.* 36. *ad* 1. Lessius, *lib.* 2. *capit.* 21. *dub.* 13. *numer.* 109. Petr. Nauarra *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *capit.* 17. §. 2. *numer.* 18. Fundamentum. Post contractum initum emptionis, & venditionis, tametsi emptor pretium non soluat, vel illius fidem venditor non acceperit res vendita emptori debita est, vt Doctores omnes fatentur. Ergo etiam fructus qui ex illa re proficiscuntur debiti sunt, cum hi ipsam rem sequantur, eique adhæreant. Deinde peractâ venditione si res vendita pereat, aut interitus ad emptorem spectat. Ergo etiam spectare debet eius commodum, & accessio. 4

Neque fundamentum contrariæ sententiæ vrget. Ad primum dicimus rem suo domino fructificare, cum alteri debita non est, secus vero si alteri debita sit, nam eo casu sicuti debita est sic & illius fructus ei debentur. Ad secundum admitto contractum emptionis & venditionis esse mutuum, & reciprocum, ac proinde emptori nolenti pretium tradere rem venditam tradendam non fore, sed inde non infertur fructus rei venditæ emptori indebitos esse, sunt enim debiti, sed tradendi cum pretium rei venditæ soluere paratus sit, quia ipsi fructus ipsam rem venditam, & debitam consequuntur, ac proinde compensari non possunt commodo, & vsu pretij ab emptore non soluti, quia ille vsus, & commodum pecuniæ non est fructus pecuniæ, sed emptoris industriæ. Ad tertium fateor non esse æquum, vt venditor fructibus rei venditæ, & vsu pretij priuetur, sed non inde infertur fructus rei venditæ ipsi competere, infertur tamen iniustè priuari vsu pecuniæ, obligarique venditorem ad satisfaciendum damnis emptori ex ea dilatione prouenientibus. 5

Verum esto fructus rei venditæ emptori competant, si tamen venditori aliquod lucrum cessat, aut damnum emergit ob iniquam pretij soluendi dilationem omnes Doctores conueniunt reparandum in foro conscientiæ ab emptore esse: sicuti è contra reparare venditor debet quodlibet damnum, aut lucrum cessans, quod emptori prouenitet ex eo quod congruo tempore res vendita ei non traderetur. Vt constat *ex leg. si sterilis Digestis de actionibus empti.* Et licet in prædicta *leg. si sterilis.* §. *cum per venditorem.* & *leg. vlt. Digestis de periculo, & commodo rei vendita* solùm interesse intrinsecum rei venditæ, quale est, si plus valuit aut valeret, si emptori traderetur, compensandum veniat, non autem interesse extrinsecum, quale est quod per negotiationem rei venditæ emptor compararet sicuti neque 6

neque lucrum cessans, quod venditori ex non soluto pretio contingeret, sed solum vsuræ pretij non soluti iuxta quantitatem fructuum ab emptore perceptam. Vt plures referens aduertit additio Glossæ *in dicta leg. si sterilis. §. cum per venditorem.* At hoc intelligendum est inspecto foro externo & iudiciali. Nam spectato conscientiæ foro verissimum existimo quodlibet lucrum cessans, aut damnum emergens quod prouenit venditori ex non soluto pretio, vel emptori ex rei venditæ non traditione esse compensandum. Vt bene notarunt Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib 9. quæst. 16 sect. 1 numer. 9.* Lessius, *lib 2. cap. 21. dub. 13. num. 102.* Paul Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. § 2. num. 18.* Quinimo Accursius *ad dict. leg. si sterilis. §. vlt. in scholio æstimandum ad finem*, censet iam hodie concedi actionem in foro externo ad cuiuslibet interesse tam extrinseci quam intrinseci reparationem. *leg. vnica. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur. ad finem.* & fauet lex *si traditio Cod. de actionib. empti.* Sicuti notauit Rebell. *dicto num 9.*

7 Deinde esto venditori cui pretium non soluitur non debeantur fructus rei venditæ, debentur tamen vsuræ pretij non soluti pro qualitate fructuum ab emptore perceptorum, iuxta sententiam Vlpiani, *in leg. curabit. ff. de actionibus empti.* Cuius verba sunt. *Curabit præses prouinciæ compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percepit partem pretij quam penes se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis (licet nulla mora interfit) generauit.* Idem habetur *leg. Iulianus. §. ex vendito. §. de actionib. empti. Ex vendito (inquit textus) actio venditori competit ad ea consequenda quæ ei ab emptore præstari oportet* Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta. In primis pretium quanti res venit. Item vsuræ pretij post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum pretij vsuras dependere. Neque ab hac obligatione soluendi vsuras pretij non soluti excusatur emptor, tametsi venditor non tradiderit rem liberam sicuti promisit, vel fideiussorem non dederit, aliaque similia non adimpleuerit, modo concesserit facultatem fructus ex re vendita percipiendi, vt bene inquit Fachin. *lib. 2. controu. cap 31. circa medium*, quia adæquata ratio soluendi vsuras pretij est fructuum perceptio, vt constat ex illis verbis quas & perceptorum fructuum ratio &c. Vnde si ex re vendita nullos fructus emptor percipiat non ob eius negligentiam, sed ob rei sterilitatem communior sententia Doctorum vt videre est apud Fachin. *suprà*, testatur nullas vsuras pretij non soluti deberi, quia cessat ratio cui hæc vsurarum concessio nitebatur.

8 Grauissima tamen est inter Doctores controuersia, quo pacto hæ leges sustinendæ sint, ne contractum fœneratitium, & vsurarium iure diuino & naturali improbatum censeantur approbare: nam si emptor non solum tenetur pretium rei venditæ reddere, sed etiam aliquid amplius ob dilatam pretij solutionem, manifeste illicitum est, & vsurarius contractus.

Ob hanc causam Alexand., Panormit. Syluest. & alij relati à Couarruu. *3. variar. cap. 4. numer 5.* censent loqui leges de conditionata venditione qua venditor ratam venditionem habet, casu quo pretium ipsi fuerit integrè solutum, & non aliter, interim autem locat pro hac vel illa pensione. Sed vt rectè ipse Couarruu. aduertit, quem cæteri Doctores sequuntur, leges manifestè loquuntur de venditione absoluta ob quam emptor fructibus rei venditæ fruitur, si enim ob contractum locationis illa pensio concederetur, non ex æquitate sed ex iustitia deberet emptor pretij lucrum, ipsumque deberet, etiamsi nullos fructus perciperet, aut percipere potuisset.

Alij quorum meminit Syluest *verbo vsura. 2. quæst. 11.* asserunt lucrum illud concedi ob damnum emergens, vel lucrum venditori cessans, eo quod suo tempore pretium non soluatur. At esto verum sit ob lucrum cessans, aut damnum emergens recipi aliquid vltra sortem posse, si in pactum fuerit deductum, vel debitor fuerit in mora. Attamen in præsenti non est locus huic Doctrinæ: tum quia non constat emptorem in mora soluendi pretij esse. Tum quia in pactum deductum est lucrum ob eam causam Tum & præcipuè quia leges nituntur æquitati, quæ videtur esse, vt venditor pretij commodo fruatur, siquidem emptor rei venditæ commodo fruitur.

Communior tamen sententia, quam refert, & sequitur Couarruu. *3. var. cap. 4. numer. 1. & seqq.* Molin. *disp. 368. conclus. 2.* Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 32.* & alij, affirmat vsuras illas pretij non esse lucratiuas, sed compensatorias, hoc est non concedi ob pretij dilatam solutionem, sed ob compensandos fructus qui venditori dum non est pretium solutum deberi videntur.

Cæterùm cum *superius* probatum sit venditori post absolutam venditionem non esse debitos fructus ex re vendita exortos, quod maximè verum habet cum partem pretij emptor soluit, quia eo casu dominium rei venditæ acquirit, & contractus omnino perfectus est, nequeunt huiusmodi vsuræ compensatoriæ esse. Præterea si hæ vsuræ compensatoriæ forent id leges exprimerent, essentque diuersæ pro qualitate, & quantitate fructuum, cum tamen nihil horum in dictis legibus indicetur. Vt benè ratiocinatur Lessius *lib. 2. cap. 21. dub. 13. numer. 110.*

Quocirca mihi placet Rebelli sententia *2. p. de obligat. iustit. lib. 9. quæst. 16. sect. 1. numer. 11.* asserentis prædictas leges ab vsura excusandas esse, eo quod pretij lucrum conceditur in pœnam culpæ commissæ ab emptore, quod suo tempore debito pretium non soluerit, cum fructus rei venditæ recipiat. Posse autem morosum emptorem sic puniri, idque rationi consonum esse nemo inficiatur. Quod verò sic factum sit suadet aliam non esse viam aptiorem ad prædictas leges ab vsura iniqua vindicanda. Præterea lex finalis *ff. de periculo & commodo rei venditæ. & lex fructus. Cod. de actionib. empti.* expresse moram exigunt, vt iuxta proportionem pretij non soluti vsuras concedantur, quam moram plures relati à Couarruu. *d. capit. 4. numer. 5.* culpabilem esse astruunt. Cui non obest dicta lex *curabit. ff. de actionib. empti*, dicens debere emptorem possessionem rei venditæ, illiusque fructus accipientem partem pretij quam apud se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor (licet nulla mora intercesserit) generauit, quia vt inquit Rebell. verba illa *licet nulla mora intercesserit* intelligenda sunt de alia mora ab ea quam ipso iure emptor incurrit pretium non soluens, cum tamen venditæ possessionem accipiat, iure namque communi censetur emptor in mora esse rem venditam accipiens, & pretium non soluens: sicuti censeretur venditor morosus esse, si accepto pretio rem non traderet.

Ex qua Doctrina optimè infert Rebell. *d. sect. 1. num. 12.* non esse obligatum emptorem ad harum vsurarum solutionem quousque per iudicem condemnatus fuerit, quia in pœnam moræ culpabiles decernuntur.

Hinc decidenda est quæstio illa satis controuersa, An absque vsuræ labe venditor cum emptore conuenire possit, vt interim dum pretium non soluerit, vel res alia frugifera emenda non offertur aliquam pensionem annuatim soluat? Affirmant licere omnes illi qui in compensationem fructuum ab emptore perceptorum docuerunt pretij vsuras recipi potuisse, specialiter id concedit Cagnol. *ad dictam leg. curabit. ff. de actionibus empti. numer. 57.* & ibi Ioann. Bapt. Lupus *numer. 145.* Couarruu *3. var. capit. 4. num. 5.* Molina *disput. 368. concl. 2 3. & seq.* Fachin. *lib. 2 controuers. cap. 32. post. med.* Quia nullum inquiunt videtur inconueniens, vt id ipsum quod lex concedit in pactum deducatur. 10

Præterea licitum est cum emptore pacisci, vt dum pretium non soluerit res inuendita sit, percipiat tamen illius fructus sub pensione annua constituta. Vt resoluit Panormit. *cons. 121. lib. 5.* Socin. Senior. *cons. 88 numer. 14.* Socin. Iunior. *cons. 69. numer. 7. lib. 2.* Cagnol. *ad dict. leg. curabit. numer. 62.* Couarruu. *d. capit. 4. illat. 9.* Andreas Gayll. *lib. 2. obseruat. 3. in fine.* quos refert, & sequitur Fachin. *lib. 2. controu. cap. 32. in fine.* Ergo idem pactum fieri potest, tametsi res absolutè vendita sit, & in emptoris dominium translata, quia ex hac venditione, & dominij translatione nullum emptor incommodum, sed potius commodum accepit.

Nihilominus iuxta nostram Doctrinam absolutè censendus est contractus prædictus iniquus, & vsurarius. Sicuti docuerunt 11
Decius, *cons. 116. 119. 133.* Socin. Senior sibi contrarius *cons. 130. lib. 4.* Crauetta *cons. 189. vers. tertius est casus.* Siluan. *con. 46.* Cephal. *cons. 200. lib. 2.* Simon Petrus *cons. 158.* Francisc Marc. *decis. 891.* Rebell. *2. p. de obligat iusti. lib. 9. quæst. 16. sect. 1. numer. 15.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. in fine.* Lessius, *lib. 2. cap. 21. dub. 13. numer. 109 & seqq.* Fundamentum est, quia nulla apparet ratio ob quam hanc pensionem exigas præter dilati pretij dilationem, quia non exigis titulo locationis cum nullus sit, sed venditionis absolutæ, quæ cum locatione compati non potest. Tum quia nemo rem propriam conducit *l. qui rem. Cod. locati.* Tum quia dominium in emptorem cui res est vendita, & tradita transfertur. *leg. quod vendidi. ff. de contrahend. empt.* Neque item exigis quia tradis rei venditæ dominium, quod posses excusare fidem datam de pretio non admittens, nam hic titulus supposita absoluta venditione non est pretio æstimabilis, quia fidem dare de pretio est admittere dilationem solutionis pretij debiti, ad quam admissionem supposita venditione necessario consequitur dominij translatio: at hæc admissio est virtualis mutuatio. Ergo ob ipsam non potest iustè pretium exigi. Neque item exigere potes ob compensationem fructuum quos ex re vendita emptor suscipit, quia horum perceptio supposita venditione ipsi debita est. Neque denique exigis ob lucrum aliquod quod tibi cesset, aut periculum quod de re vendita suscipias, vt contrariæ sententiæ Doctores fatentur. Superest ergo vt ob solam dilationis concessionem exigas quod est illicitum.

Oppositæ sententiæ fundamentum non vrget. Nam vt *superius* vidimus lex concedit vsuras pretij in pœnam moræ culpabilis emptoris fructus ex re vendita percipientis. Quæ mora cessat, cum liberè dilationi consentis. Neque est verum idem commodum emptori accedere ex pacto locationis sub pensione, ac ex 12

ex venditione absoluta cum præfata pensione, quia in priore euentu non suscipit rei periculum, bene tamen in secundo.

Præterea esto esset idem commodum, non obinde infertur in vtroque casu posse pensionem imponi, nam in contractu locationis imponitur pensio ob fructus qui locatori, seu venditori conditionato competunt. At cum venditio est absoluta, nequit hæc pensio ob fructus imponi, cum hi non venditori, sed emptori iure venditionis competant.

13 Ad extremum aduerte non videri illicitum, si facta venditione cum obligatione soluendi statim pretium, adiicias pactum emptore non soluente, vt pretium debitum in censum accipiat super fundum constitutum, sicuti relato Binsfeldio, *cap. in ciuitate. quæst. 6. de vsur. post* 8. *concl.* aduertit Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 2. *num.* 20. Quod intelligendum est, dummodo in ipsa venditione non apponatur hæc obligatio suscipiendi censum, alias de pretio rei venditæ detrahendum esset quanti hæc obligatio æstimatur.

PVNCTVM XXVII.

Quisnam præferendus est, cum res diuerso tempore pluribus vendita sit?

1 *Primus emptor regulariter præferendus est.*
2 *Deinde cui dominium primo translatum est.*
3 *Venditio facta Ecclesiæ, alteriue pio loco præfertur.*
4 *Non sunt censenda donata à principe hoc priuilegium habere.*
5 *Venditio in qua dominium transfertur præfertur venditioni simplici etiam iuratæ.*
6 *Item venditioni factæ ab Ecclesiastico.*
7 *Habet verum etiam in contractu donationis, permutationis &c.*
8 *Primus emptor postpositus agere potest aduersus venditorem, vt sibi soluatur quanti intererit.*
9 *Tempera superiorum doctrinam, nisi res primo emptori hypothecata sit specialiter.*
10 *Deinde dummodo secundus emptor non agnouerit rem alteri esse venditam.*
11 *Nam eo casu non solum intra annum, sed semper obligatur satisfacere priori emptori quanti sua intererat rem habere.*
12 *Secus est si bona fide secundus emptor processit.*
13 *Primo & secundo emptore litigantibus in casu dubij priori fauendum est.*

1 CErtum est per se præferendum esse primum emptorem iuxta *reg.* 56. *de Regul. iuris in* 6. Qui prior est tempore potior est iure, & tradunt omnes.

2 Secundò est certum, is cui primo rei dominium translatum fuerit, etiamsi in venditione fuerit posterior præferendus est. Sicuti deciditur *dicta leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* ibi. *Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est cum cui priori traditum est in detinendo dominio esse potiorem.* Ius enim & dominium in re actione & obligatione personali ex simplici venditione ortæ præponendum est. Vt pluribus comprobant ex communi Anton. Gomez 2. *variar. cap.* 2. *numer.* 20. Couarruu. 1. *var. cap.* 19. *numer.* 1. Molin. *disp.* 369. *post init.* Rebell. *lib.* 9. *quæst* 17. *sect.* 3 *num.* 20. Lessius, *lib* 2. *cap.* 21. *dub.* 20.

Notanter dixi *cui primo rei dominium translatum est*: non enim sufficit in contractu venditionis rem esse traditam, vt illius dominium emptor acquirat nisi pretium fuerit solutum, vel illius fidem venditor sequutus fuerit, vt sæpè diximus, & probat Text. §. *vendita instit. de rerum diuisione.* & notauit in præsenti Mol. Rebell.

3 Hinc constant si Ecclesiæ, Monasterio, ciuitati, hospitali alteriue loco pio aut in redemptionem captiuorum res vendita fuerit præferendam esse hanc venditionem alteri qua dominium translatum non est, nec vendita res fuit hypothecæ subiecta, quia hoc est priuilegium Ecclesiæ, locove pio concessum, vt sola venditione simplici, donatione, legato absque traditione dominium quæratur. Vti habetur *leg. fin. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis*: & tradunt ex communi Couarru. 2. *var. cap.* 19. *num.* 2. Gomez. *cap.* 2. *num.* 20. Molin. *disp.* 369. *post princ.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. *num.* 142. Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 17. *sect.* 2. *num.* 20. Layman *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 4. Salas *tract. de empt. & vendit. dub.* 46. *num.* 4.

4 Sed an idem priuilegium habeant donata à Principe incertum est, vt constat ex his quæ latè tradit Couarruu. *dicto cap.* 19. *num.* 2. Verius videtur eo priuilegio non gaudere, quia nullibi reperitur, & priuilegia inducenda sunt absque fundamento. Et licet secunda venditio, aut donatio præsumatur facta ex obliuione prioris non obinde infirmatur, nec vitium obreptionis, aut surreptionis habet, cum non sit tacita conditio quæ de iure exprimenda est, quidquid contra sentiat Andreas Gayll *lib.* 2. *obseruat.* 55. quem sequitur Layman. *d. cap.* 17. §. 4. *post init.*

Præfata Doctrina scilicet venditionem in qua est dominium emptori quæsitum, esto posterior sit, præferendam esse simplici venditioni habet verum, tametsi hæc prima venditio iuramento firmata fuerit, quia iuramentum esto secundo vendentem periurum faciat, non tamen eius venditionem, dominiique translationem annullat: vt benè aduertit Couarruu. *de pactis.* 1. *p.* §. 4. *num.* 2. Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *num.* 20. *vers. septimo.* Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 30. *num.* 4. Rebell. *sect.* 3. *num.* 22. Molina *disp.* 369 *in fine.* 5

Secundò habet verum, esto vendens fuerit persona Ecclesiastica, Monasterium, Ecclesia, alterue locus pius, quia communi regula statuta in dicta leg. quoties non excipiuntur. At dispositiones iuris ciuilis seruandæ sunt ab Ecclesiasticis, cum aliter per Ecclesiam non fuerit statutum, *cap.* 1 & 2. *de noui oper. nunciat.* Atque ita docent Abbas, Butrius & alij *in cap. continebatur* de his quæ fiunt à Prælato sine consensu Capituli. Iason *in dicta leg. quoties. Cod. de rei vindicat. numer.* 19 Couarru. 2. *var. cap.* 19. Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *num.* 20. *vers. sexto.* Fachin. *lib.* 2. *controuers. cap.* 33. Molina *disputat.* 369. *post med.* 6

Tertiò habet verum non solum in contractu venditionis, sed etiam in contractu donationis, permutationis, imò locationis semper in quam præferendus est qui primo fuerit rei dominium, seu quasi dominium, hoc est detentionem rei locatæ consecutus, vi cuius defendere potest aduersus primum conductorem qui solum actionem personalem in locatorem habet. Vt bene probat Couarruu. 2. *var. cap.* 19. *numer.* 8. Anton. Gomez, *cap.* 2. *numer.* 20. *vers. circa istam legem.* Molina *disput.* 369. §. *quartum.* Rebell. 2. *p. lib.* 9 *quæst.* 17. *sect.* 3. *numer.* 21. Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 10. *numer.* 140. Layman. *dicto* §. 5. *initio.* Neque his obest Textus *in leg. in operis. ff. locati* vbi primus conductor præfertur, quia non constabat secundo rem traditam fuisse. 7

Verum esto is cui tametsi posteriori dominium rei translatum est priori emptori præferatur, attamen hic primus emptor agere potest aduersus venditorem non quidem vt impediat possessionem rei secundo traditæ, sed vt sibi soluatur quanti intererat rem venditam habere, *leg. qui tibi Cod. de hæreditate, vel actione vendita. leg. qui ancillam. Cod. de actionib. empti. leg. regia.* 50. *tit.* 5. *part.* 5. vt tradit Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *num.* 20. §. *quinto.* Decius *consil.* 483. *numer.* 16. Curtius iunior *cons.* 177. *numer.* 5. Menech. *de arbitrar. casu.* 381. *numer.* 9. Molina *disp.* 369 *post init.* ibique aduertit sic vendentem pœna falsi venire puniendum, de qua latè Menoch. *de arbitrar. casu.* 381 *per totum.* 8

Duplicem tamen limitationem præfata Doctrina suscipit. Prima dummodo res primo emptori specialiter hypothecata non sit, nam stante hac hypotheca ius in re concedente nequit secundus emptor firmum dominium rei venditæ acquirere, sed reuocabile à primo emptore, Vt constat *ex leg. si creditor.* §. *fin. ff. qui potiores in pignore.* vbi inquit text. *Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem* & ibi Glossa Bart. Angel. Salicet. & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. *d. c.* 2. *num.* 20. *vers. nunc vero circa finem.* Couarru. 2. *var. cap.* 19. *num.* 7. Tiraquel. *de vtroque retractu. tit. de retractu conuent.* §. 3. *gloss.* vn *num.* 5. & 6 Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 30. *num.* 2 Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20 *num.* 141. Mol. *disp.* 369 §. *textum.* 9

Secunda: dummodo secundus emptor, & in quem dominium translatum est conscius non fuerit alteri rem esse venditam, nam eo casu poterit primus emptor ab eo rem acceptam repetere intra annum à die scientiæ alienationis, vtpote alienatum in sui fraudem. argum. Textus *in leg.* 1. & *seqq. Digestis de his quæ in fraud. creditor.* & tradit plures allegans Palacios Rubios *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* § 71. *numer.* 11. Gregor Lop. *leg. regia.* 50. *in gloss. magna. tit.* 5. *par.* 5. Anton. Gomez, *cap.* 2. *numer.* 20. *circa finem.* Gutierr. 1. *p. de iuram. cap.* 30. *in fine.* Rebell. *d. quæst.* 17. *sect.* 3. *in fine.* Molina *tract.* 2. *disp.* 328. *prope finem.* & *disp.* 369. *obseruat.* 7. Lessius. *d. dub.* 20. *numer.* 142. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4 *cap.* 17. §. 4. *num.* 29. Transacto anno in foro externo (certum est) obligatum non esse secundum emptorem, imo qui rem dono accepit ad vllam restitutionem, vt præcitati Doctores Lessius, Rebell. Molin. Layman. aduertunt. 10

At in foro conscientiæ etsi ipsimet Doctores quos nuper retuli ab obligatione reddendi rem, aut satisfaciendi primo emptori excusent secundum, eo quod non teneatur ratione rei acceptæ quæ ipsius sit, neque ratione iniustæ acceptionis quæ nulla est ex parte emptoris, cum ipse rem à vero domino accipiat, peccatum eius ob sui commodum permittens, longe verius existimo obligatum esse si non ad rem primo emptori tradendam, benè tamen ad satisfaciendum ipsi quanti sua intererat rem habere. Nam cum manifestum sit venditorem in hac venditione iniustitiam commisisse, & ipse illius conscius, & complex fuerit, efficitur sanè eandem cum ipso obligationem subire 11

subire. Quare ipso venditore non satisfaciente ipse videtur obligatus iuxta ea quæ de alienatione in fraudem creditorum latè diximus *disp. 1. huius tract. pun. 14.*

12 Secus in his dicendum est, si bona fide secundus emptor, vel donatarius processerint. Nam stante bona fide si titulo emptionis rem alteri vendidit, non tamen obligatam acceperis euinci à primo emptore nequit, vt colligitur *ex dicta leg. 1. ff. de actionibus empti.* & supponunt Anton. Gomez, Couarruu. Gutierr. Lessius, Molina, Layman *locis allegatis.* At si titulo lucratiuo accepisti intra annum euinci poterit si extet in specie, vel quatenus ex ea ditior factus sis, quia titulus onerosus lucratiuo præferri debet *dicta leg. 1.* In foro autem conscientiæ nullam videris obligationem habere, cum iniustitiæ particeps non fueris.

13 Ad extremum aduerte, cum primus & secundus emptor litigant cui primò dominium translatum fit in casu dubij primo emptori fauendum est Tum quia suam intentionem habet fundatam. Tum vt eius iniuria reparetur. Excipe nisi secundus pretium numerauerit, cum tamen nomeratio primi non probetur, Sic Couarruu. *2. var. cap. 19. numer. 6.* Lessius, *lib. 2. cap. 21. dub. 20. in fine.*

PVNCTVM XXVIII.

Teneaturne venditor emptori de euictione?

Res à non domino possessa, & detenta victa & in seruitutem addicta est, quam cum dominus recuperat illam euincit, & à seruitute eximit. Contingit autem sæpe quod emptor rem alienam, vel alteri obligatam emat, ob quam causam ab eo euincitur. Qua euicta concessa illi actio est aduersus venditorem. Tum vt sibi pretium datum reddatur iuxta æstimationem rei eo tempore quo euincitur. Tum vt sibi fiat satisfactio quanti sua intererat rem habere, tum ad damna si quæ inde fuerint subsequuta, vt constat *ex leg. 1. leg. venditor. leg. euictare. ff. de euictionibus. leg. non dubito. leg. si controuersia. lege si cum quæstio. Cod. eodem.* & *capite fin. de emptione & vendit:* & *lege 32. & seqq. titulo. 5. par. 5.*

§. I.

Quibus in contractibus obligatio euictionis locum habeat?

1 *In quolibet contractu oneroso datur euictio.*
2 *Datur in contractu permutationis.*
3 *Item in datione in solutum.*
4 *In constitutione dotis æstimatæ.*
5 *In transactione.*
6 *In diuisione hæreditatis.*
7 *In vsufructu.*
8 *In seruitutibus.*
9 *In contractibus lucratiuis non est locus euictioni.*
10 *Si rem alienam donasti teneris donatario sumptus factos in re habenda compensare.*
11 *Siue donatio incipiat à promissione siue à traditione non est locus euictioni, esto plures contrarium sentiant.*
12 *In legatis admittenda est euictio.*

1 Non solum in contractu emptionis, & venditionis, sed in quolibet alio contractu oneroso datur euictio tametsi promissa non sit. Vt probat *lex libera Cod. de sententiis, & interlocut. omnium iudic.* quia iure id disponente hæc obligatio ex ipsomet contractu nascitur. Et *Primò* in contractu emptionis, & venditionis omnes Doctores fatentur debitam esse euictionem, si res empta ab emptore euincatur. *leg. 1. & seq. ff. de euictionib. leg. emptor. fundi. Cod. eodem.* & *cap. fin. de empt. & vendit.*

2 *Secundò* debetur euictio in contractu permutationis. *leg. si permutationis. Cod. de euictionib. & leg. 1. Cod. de rerum permutat.* quod enim permutatione accipitur quasi emitur re permutata quæ compensatur.

3 *Tertiò* est locus euictioni in dationem solutum, *dicta leg. libera. Cod. de senten.* & *leg. prædium. Cod. de euictionibus.* Redimis namque ea re data solutionem debiti faciendam: fallit tamen in seruo bona fide pro noxa dato, qui si à vero domino euincatur non tenetur concedens de euictione, quia ipse noxæ debitor non erat, poterit tamen damnificatus noxæ exceptione retinere seruum, quousque verus Dominus noxam compenset, *leg. si noxale. §. fin. ff. de noxalib.* Sicuti benè aduertit alios referens Anton. Gomez *titul. 2. var. capite 2. numer. 33.*

4 *Quartò* procedit euictio in constitutione dotis æstimatæ æstimatione quæ facit emptionem, quia recipiens tenetur pretium reddere. Secus est si mulieri dos concedatur vt nubat, quia videtur esse liberalis donatio ad finem matrimonij. Vti probatur *lex. 1. Cod. de iure dotium.* & ibi Doctores communiter teste Anton. Gomez. *numer. 37.* Quod si dos non mulieri, sed marito concedatur, siue detur æstimata siue non, esto Anton. Gomez *ibi* censeat euictioni non esse locum, quia periculum & interitus rei non spectat ad ipsum, & quia ei non euincitur vxor ob cuius traditionem onera matrimonij simpliciter sustinet, veriùs est oppositum Vt placuit Molin. *disputat. 380. in princ.* Layman; *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 4. capit. 17. §. 3.* quia satis videtur esse quod ob dotem sibi constitutam matrimonij contractum qui onerosus est celebret aliàs non celebraturus.

Quintò concedenda est euictio in transactione non quidem comparatione eius de quo transactio facta est, sed comparatione eius quod pro transactione est datum V. g. contendis cum Titio de prædio, vt cedat liti, tradis fundum, si fundus euincitur de euictione teneris, quia à te fundum habuit ob dubiæ litis cessionem: at si prædium tibi euincitur non est obligatus Titius de euictione prædij, neque item obligatus ad fundum à te acceptum reddendum, quia non accepisti à Titio prædium, neque ipse in illius compensationem fundum accepit, sed vt à lite cessaret: vt rectè resoluit ex communi sententia Anton. Gomez *d. capite 2. numer. 38.* Molin. *disputat. 380. post init.* & probat lex *si pro fundo. Cod. de transactionibus.* 5

Sextò datur euictio in diuisione hæreditatis facta ab ipsis hæredibus. *leg. si familia. Cod. familiæ erciscundæ.* Continet enim hæc diuisio virtualem commutationem. Vnde si res vni applicata euincatur, cohæres alter tenetur de euictione: vt bene probat Anton. Gomez *d. capite. 2. numer. 34.* Fachin. *lib. 6. cap. 68. conclus. 7.* Secus esset si ipsi cohæredes pacti essent vt de euictione non tenerentur, quia eo pacto sibi inuicem cesserunt iuri euictionis: vt inquit dicta lex *si familia.* Item si illa diuisio facta esset ex voluntate testatoris, nam censeretur prælegatus cui res firma, & secura persistit aduersus quem nullam actionem haberet is à quo sua pars euincitur, *leg. cum parte. §. euictio. ff. de legatis 2.* nisi fortè legitima debita priuaretur, *leg. scimus. Cod. de inofficioso testam.* & tradit Anton Gomez *cit. num. 34.* 6

Cum verò vendis hæreditatem, vel quotam eius, & aliqua res singularis, & particularis illius emptori euincatur non teneris de euictione. Vt habetur *leg. 1. ver. 1. Cod. de euictione.* quia ipsa non fuit vendita per se, sed quatenus in hæreditate à te vendita præsumebas contineri, benè tamen obligaris de euictione, si ipsa hæreditas, vel illius quota fuerit euicta, eo quod conuinceris non adhuc esse hæredem, nec ius hæreditatis alienabile habere. *leg. si nulla. ff. de hæredit. vel actione vendita* sic Anton. Gom. *2. var. cap. 2. num. 43.*

Septimò euictio admittenda est in vsufructu. Etenim si rem frugiferam vendidisti à qua vsusfructus euincitur teneris emptori de euictione. *leg. vacca leg. quid si quid leg. si ab emptore. ff. de euictionib.* quia ab eo pars rei venditæ sublata est: vsusfructus enim pars est rei venditæ, *leg. 4. ff. de vsufructu.* & *leg. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligat.* & aliis adductis ab Anton. Gomez *2. var. cap. 2. numer. 45.* Molin. *disput. 380. §. si pars.* 7

Octauò in seruitutibus partim euictionis obligatio admitti debet partim negari: si enim vendas rem tanquam liberam sciens esse seruituti subiectam, & à fortiori si affirmasti nullo vitio teneri, & postmodum seruitus rustica, vel vrbana nempe altius tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi, tigna immittendi, ducendi aquam, agendi iter, & alia similis euincatur de euictione teneris & ad interesse & damna subsequuta, iuxta *leg. penult. ff. de euictionib. leg. 1. §. 1. leg. Iulianus. leg. quaro ff. de actionib. empti.* Quod adeo verum est, vt esto pactum feceris, ne hac obligatione tenearis, non ob id de excusaris, quia emptor non censetur in pactum dolosum consentire. Vt habetur *dicta leg. quaro*, & docet Anton. Gomez *d. cap 2. numer. 45.* Molin. *disput. 380. §. si vero.* Quod si ignorans rem seruituti subiectam tanquam liberam vendideris, esto non tenearis de euictione quoad interesse, & damna inde subsecuta, vt colligunt Anton. Gomez, & Molina *locis citatis. ex. leg. penult. ff. de euictionib.* attamen teneris emptori quantominus rem illam emisset, si seruitute careret. *leg. sed si quid ff. de euictionib.* 8

Hucusque de contractibus onerosis dictum est: at si sermo sit de contractibus lucratiuis, vti est donatio, & promissio liberalis omnes conueniunt euictioni non esse locum. Nam cum donans, vel promittens liberaliter nullam ex parte donatarij, aut promissarij causam habeat, qua ad sic donandum, vel promittendum astringatur, consequens est, vt ex vi contractus nulla euictionis obligatione teneatur. Neque vllum fundamentum sit præsumendi te velle obligare te donata euicta aliam soluere. Et colligitur *ex leg. Aristo. §. vlt. ff. de donat.* Et tradunt ferè omnes Doctores. Vt videre est in Anton. Gomez *cap. 2 num. 35.* Molin *disp. 352. vers. secundo.* 9

Temperant autem aliqui, ne procedat, cum sciens rem 10
esse

esse alienam donasti. Nam eo casu si donatarius sumptus aliquos in re habenda, defendenda, vel obseruanda fecerit teneris ea soluere. Verum hæc obligatio non oritur euictione, sed ex dolo commisso, quia dolo decepisti donatarium, vt omnes illos sumptus faceret, ideoque illorum damnorum causa extitisti. Vt constat *ex dicta leg. Arist.* ibi. *Si quis mihi rem alienam donauerit, in eamque sumptus magnos fecerim, sic & mihi communicatur nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit.* Et tradit Glossa Bartol. & & alij, quos refert, & sequitur Anton. Gomez, & Molina *loc. aleg.*

11 Secundo temperant plures, quos refert, & sequitur. Anton. Gomez, *d. capit. 2. numer.* 35. in donatione quæ incipit à promissione, hanc enim affirmant obligare donantem de euictione. *ex dicta leg. Arist. & leg. 1. Cod. de iure dotium.* Quia donatio incipiens à promissione ortum habet à causa obligatoria, & necessaria, siquidem posita promissione iam donans obligatus est donare. At donatio nequit esse rei alienæ, sed propriæ. Ergo euicta re donata vtpote aliena persistit obligatio donandi ex promissione orta. Et confirmo, promittens donare promittit rem facere donatarij, & in eum dominium transferre argument. *leg. vbi autem non apparet. §. fin. ff. de verbor. obligation. & § sic itaque institut. de verbor. obligat.*

Cæterùm verius censeo, siue donatio incipiat à traditione, siue incipiat à promissione, si rei singularis, & determinatæ facta sit non esse obligatum donatarium de euictione. Et quidem cum donatio incipit à traditione docet etiam ipsemet Anton. Gomez non teneri donantem de euictione siue donauerit scienter, siue ignoranter ex *dicta leg. Aristo.* & ex ratione *superiùs* allegata. & quia donatio non debet donanti præiudicare, & contra eius voluntatem inducere obligationem. At quando à promissione incipit docuit Petr. de Villapertica *in leg. 2. Cod. de euictionib.* Fulgos. *in leg. ad res donatas ff. de ædilicio edicto.* optimè Molina *tract. 2. disput.* 352. *§. secundo.* Quorum fundamentum est primo, quia dicta lex *Aristo* & aliæ excusantes donationes ab obligatione euictionis non distinguunt, an donatio à promissione incipiat, an à traditione, sed absolutè decidunt donatorem non teneri de euictione, ergo de omnibus donationibus id intelligendum est. Præterea promittens donare rem aliquam determinatam promittit in donatarium transferre ius quod in illam habet *leg. serui electione. §. 1. ff de legatis. 1.* Non autem promittit firmam eius donationem facere. Deinde donatio quæ incipit à traditione ideo excusat donatorem ab euictione, quia donans non aliud donare intendit quam id quod de facto tradit: at promittens rem singularem donare nihil aliud videtur promittere quam rem illam singularem tradere. Ergo traditione illius obligationi promissionis satisfacit, tametsi postmodum euincatur.

Notanter dixi *si promiseris rem certam, & determinatam,* nam si promissio sit in genere, vt centum aureos, tot vini amphoras, tot modios tritici, tot oues, tunc si ea quæ tradidisti tanquam aliena euincantur teneris alia subrogare, non ex natura euictionis, sed quia obligationi promissionis non satisfecisti. Nam cum hæc promissio non fuerit astricta his indiuiduis determinatis eorum solutione vtpote rei alienæ non liberaris.

Neque fundamentum Antonij Gomez vrget. Nam lex *Aristot.* potius nobis fauet lex vero 1. *Cod. de iure dotium,* ideo promittens dotem genero tenetur de euictione, quia est causa onerosa, secus dicendum cum liberalis est. Ratio ex fundamento nostræ sententiæ soluta est. Non enim promittens donare aliquam rem, promittit cum effectu donationem, sed traditionem illius secundum ius quod in re habet, nisi forte in aliquo casu contrarium expressum esset, iuxta *leg. 1. Cod. de euictionib.*

12 Tertio temperat & Anton. Gomez, cum communi sententia in legatis, in quibus si testator rem alienam determinatam scienter leget, quasi de euictione obligatur, siquidem astringitur æstimationem rei legatæ euictæ legatario concedere, quam obligatur, siquidem astringitur æstimationem rei legatæ euictæ legatario concedere, quam obligationem non suscipit si ignoranter fecerit, vt constat *ex leg. cum alienam. Cod. de legatis.* Quod si roges cur in donatione siue à traditione, siue à promissione incipiat non tenetur donator æstimationem rei donatæ euictæ donatario concedere, benè tamen id tenetur testator. Respondet optimè ipsemet Gomez dicens dispositiones vltimarum voluntatum fauorabiliores esse, latioremque interpretationem suscipere.

§. II.

Qualiter possit emptor agere de euictione

1 *Nequit agere quousque res per sententiam definitiuam quæ transeat in rem iudicatam euicta fuerit.*

2 *Si immineat euictionis periculum detinere poteris pretium quousque fideiussores venditor constituat.*

3 *Qualiter venditor occurrere dolo emptoris potest?*

4 *Si emptor conscius est rem esse alienam agere potest, vt sibi pretium reddatur.*

Regula certissima est, quam communiter Doctores colligunt *ex leg. si cum quæstio. Cod. de euictionibus leg. si plus leg. habere licere. leg. illud ff. eodem. & leg. vtrique ff. de rei vindicat.* euictioni locum non esse quousque per sententiam definitiuam quæ transeat in rem iudicatam euicta fuerit, & ab ipso emptore ablata. Quia vsque hæc sententia, & illius executio accedat rem possides, nequis ergo de possessione ablata conqueri. 1

Verum esto agere non possis de euictione, quousque cum effectu res euicta sit, attamen si immineat euictionis periculum, eo quod lis moueatur, si id periculum in limine contractus præuisum fuerit, vel post celebratum contractum ante pretij solutionem, detinere pretium potes, quousque tibi fideiussores, aliáve similis securitas de euictione præstetur, vt decidit expressè *lex si post perfectum Cod. de euictionib. leg. penult. §. fin. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Et tradit Glossa, Bart. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez *2. var. capite 2. numer. 39.* Molina *disput.* 38ᴏ. *§. quando non.* 2

Sed quia timere venditor potest te dolo & fraude rem emptam litigiosam facere inducendo amicos vt litem moueant, ne constituto tempore pretium soluere cogaris, obijcere prædictum dolum poteris, si illum saltem coniecturis valeas probare, tibique & actori iuramentum deferre quod nulla collusione, fraude, vel dolo lis moueatur, vt aduertit Anton. Gomez. *d. cap. 2. num.* 39. & latiùs expendit Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cap. 244. per totum.* 3

Si vero certus sis rem à te emptam alienam esse, esto ante litem motam, & sententiam executioni mandatam non possis agere de euictione, potes tamen agere, vt tibi pretium reddatur, & insuper quanti tua intererat rem emptam habere. Vt habetur *leg. seruus. §. sciens ff. de actionibus empti.* Et quoad pretium procedit doctrina, tametsi venditor bona fide rem alienam tibi vendiderit, nam esto bona fides excuset à soluendo interesse, damnaque ex venditione subsecuta, non tamen excusat à redditione pretij, nisi fortè nec re nec virtute persistat. Sicuti ex communi tradit Anton. Gomez *d. cap. 2. num.* 39 Mol. *disp.* 380. *§. quando venditor.*

§. III.

Quæ teneatur præstare emptor, vt de euictione agere possit?

1 *Debet denuntiare venditori litem motam esse.*

2 *Denuntiatio facienda est cum protestatione vt venditor liti assistat.*

3 *Inferendaque est copia libelli.*

4 *Hæc denuntiatio facienda est venditori in præsentia. Secundum minus ad eius domum.*

5 *Ab hac denuntiatione excusatur minor,*

6 *Quod priuilegium communior sententia extendit ad Ecclesiam.*

7 *Quo tempore facienda est denuntiatio.*

8 *Non excusatur emptor à prosecutione litis facta denuntiatione.*

9 *Qualiter venditor teneatur defendere emptorem.*

10 *Venditor habens apud se instrumenta quibus emptorem defendere potest, tenetur etiam irrequisitus exhibere.*

11 *Venditor esto non teneatur liti assistere, potest tamen.*

12 *Venditor etsi priuilegiatus sequi in hac causa debet forum emptoris.*

13 *Satisfit rationibus oppositis.*

Conueniunt Doctores, vt emptor de euictione agere possit debere venditori vel eius hæredi denuntiare litem motam esse. *lege emptor. lege controuersia. lege empti actio. Cod. de euictionibus capite fin. de empt. & vendit. & lege regia 32. & 36. titul. 5. part. 5.* Quod procedit, tametsi venditor litem mouerit. Nam vbi denuntiatio requisita est, non tam ad denuntiatum certiorandum, quam ad ipsum disponendum, & interpellandum vt aliquid faciat, non sufficit notitia aliunde habita, sed expressa denuntiatio interuenire debet. argumento *legis qui vxor iuncta* 1

iuncta leg. denuntiasse ff. quid ergo ff. de adulteriis. At in præsenti denunciatio requiritur, vt venditor interpelletur pro emptoris defensione à lite mota. Ergo debet denuntiatio fieri expressa. Atque ita tradunt post plures alios antiquiores Couarruu. 3. var. cap. 17. num. 3. Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 39. Gutierr. 1. par. de iuram. cap. 65. num. 3. & 4. Fachin. lib. 2. controu. c. 33. circa finem. Molin. tract. 2. de iust. disp. 380. §. deinde vt venditor.

2 Et licet non desint plures grauesque Doctores. Bald. ad leg. emptor Cod. de euictionib. Salicet. ad leg. 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendita. Immola in cap. vlt. de empt. & vendit. Et alij quos refert, & sequitur Couarruu. 3. var. cap. 17. num. 3. Greg. Lopez leg. 32. tit. 5. part. 5. in glossa magna vers. de forma existimantes denuntiationem authenticam & solemnem ab ipso emptore venditori factam sufficere, quia eo ipso interpellatur vt ad defensionem litis accedat. Sicuti indicat lex si cum quæstio. Cod. de euictionibus ibi. Si cum quæstio tibi fuerit eo quem comparaueras mouetur, authorem tuum certum fecisti, nec citra iudicis disceptationem eum quem emeras tradidisti, Præses prouinciæ in damnis quæ te tolerasse meministi medelam iuris adhibebit. Attamen communior sententia, & in praxi recepta, vt ipsemet Couarruu. testatur asserit denuntiationem faciendam esse cum protestatione, & requisitione, vt venditor liti motæ assistat, causamque defendat. Sicuti tradit plures allegans Fachin. d. lib. 2. cap. 34. post init. Gutierr. de iuram. cap. 61. num. 5. Molin. disp. 380. §. deinde venditor, quia Textus de hac denuntiatione loquentes id exprimunt. Vt constat ex cap. fin. de empt. & vendit. ibi vt rem venditam sibi ... deret. Et lege 5. Cod. de periculo, & commodo rei venditæ. ibi vt causæ agendæ adesset. Et idem habetur lege si rem 1. §. vltimo ff. de euictionibus lege si parentes lege empti actio, lege cum successores. Cod. eodem & lege si venditor ff. de iudicijs. Et leg. regia 33. tit. 5. part. 5. Frustrà autem interpellationem exprimerent si necessaria non foret. Aliàs optimè posset venditor credere eius defensione emptorem non indigere, siquidem ipsum pro illa non interpellat. Neque censendus est in mora constitui, cum nota sit iuris regula neminem obligatum ad aliquid faciendum in mora constitui antequam fuerit interpellatus. leg. mora ff. de vsuris. leg. si ex legati causa. & leg. insulam ff. de verbor. oblig. Neque his obstat lex cum quæstio. Nam esto ibi nullius interpellationis mentio facta sit, sed solum denuntiationis, aliis legibus apertè id deo dentibus explicari debet.

3 Sed an in hac denuntiatione inserenda sit copia libelli, & acta cum emptore variant Doctores. Nam Anton. Gomez relato Romano, & Angelo 2. var. cap. 2. num. 39. corol. 3. Mol. disp. 380. §. deinde venditor non reputant necessarium, quia nullo iure cauetur. Sed longè verior est sententia Bart. in lege non solum ff. de noui oper. nunciat. quem sequitur plures allegans Couarruu. 3. var. cap. 17. num. 5. Gutierr. cap. 61. num. 6. & 7. Fachin. lib. 2. cap. 34. post med. necessarium esse, vt exemplum citationis, & libelli qui contra emptorem factus est venditori significetur, vt eo instructus deliberet an litem prosequi, vel ab eo desistere debeat: maximè cùm in Clement. causam §. vlt. de elect. generaliter in omnibus denuntiationibus cautum sit hanc libelli copiam esse ostendendam: fauetque lex nomen Cod. quæ res pign. oblig. possunt.

4 Hæc autem denuntiatio facienda est ipsi venditori in præsentia, si commodè reperiri potest, sin minus ad eius domum coram illius vicinis. Quod si constiterit ipsum malitiosè denuntiationem subterfugere ab hac obligatione emptor liberabitur. Vt colligitur ex leg. fin. §. fin. ff. de euictionib. & ibi Bart. & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. d. cap. 2. num. 39. Molin. loco citato. Mortuo autem venditore eius hæredibus hæc denuntiatio, & interpellatio facienda est. At quia quilibet hæres non integram, sed pro suæ hæreditatis parte obligationem defuncti suscipit, debet emptor, vt integrè de euictione agat omnes hæredes citare. l. in executione §. in solidum ff. de verbor. obligat. & notat. Gom. vbi supra.

5 Ab hac denuntiationis obligatione excusatur minor cui res est vendita qui venditorem scientem litem motam esse nec denuntiare, neque interpellare tenetur argum. sumpto ex leg. in minorum. Cod. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria. Vbi inquit Textus, in minorum persona re ipsa, & ex solo tempore tarda pretij solutionis moram fieri, ac proinde in minoribus, cessat regula iuris interpellationem exigens pro mora incurrenda.

6 Quam decisionem communior Doctorum sententia, quam refert, & sequitur Couarruu. 3. var. cap. 17. num. 5. in 4. illat. Tiraquell. de priuileg. piæ causæ priuileg. 141. & seqq. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 37. Molin. disp. 380. § quando emptor. extendit ad Ecclesiam vtpotè quæ iure minoris vtitur. Vt habetur capit. 1. & capit. auditis de in integrum restitution. Neque contrarium probat (vt autumat Cabalin. de euictionib. §. 3. numero 102. Anton. Burg. in cap. vltim. numero 8. & 9. de empt. & vendit.) Textus in cap. breui de iureiurando:

vbi quidam iurans Ecclesiam defendere interpellatus fuit. Nam ibi non deciditur interpellationem fuisse necessariam, sed illum qui interpellatus fuit, vt Ecclesiam defenderet, & tenuit periurum fuisse non obstante appellatione. Neque item probat cap. potuit de locato. Vbi emphyteutam Ecclesiæ dies certus appositus solutioni in mora constituit absque interpellatione. Nam inde non infertur venditorem Ecclesiæ indigere interpellatione vt de euictione teneatur, quia hanc obligationem suscipit ex ipsa contractus natura ab eo puncto quo lis Ecclesiæ mota est: nam ex illo censetur iure speciali requisitus, & interpellatus, vt optimè aduertit Couar. suprà.

Tempus verò quo denunciatio, & interpellatio facienda est venditori explicuit lex si rem, vers. final. ff. de euictionibus dicens quolibet tempore venditori denunciari potest, vt de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. Vnde requiritur vt fiat ante publicationem testium, & causæ conclusionem, seu antequam tempus probationum, & exceptionum elapsum sit, alias nihil prodesset interpellatio. 7

Hinc rectè infert Anton. Gom d. c. 2. n. 39. si in prima instantia non fuit facta denuntiatio posse fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra, & salua venditori, quia possunt admitti omnes probationes, & exceptiones super articulis in prima causa deductis, secus aliàs. Consentit in his Couarr. 3. var. c. 17. n. 8.

Facta autem per emptorem hac denuntiatione cum omnibus suis requisitis non obinde excusatur à prosecutione litis, & defensione rei emptæ, alias agere non posset de euictione vtpotè qui sua culpa à causa cecidit. Vt colligitur expressè ex lege 1. Cod. de periculo, & commodo rei venditæ. ibi Et non absente emptore contrarium pronunciatum est. Quod intelligendum venit, dummodo venditor non promiserit expressè causæ defensionem, quia ea promissione obligationem emptoris in se suscipit, ideoque tunc emptori culpæ imputanda non est defensionis omissio. Vt alios referentes docent Gregor. Lopez, lege 33. verbo comprador. tit. 5. parte 5. Gutierr. 1. parte de iuram. cap. 61. numero 8. & 10. concilians dictam leg. 33. cum leg. antecedenti 32. Quod à fortiori procedit, si defensionem iurauerit, quia iuramentum vim habet interpellationis. Vt pluribus firmat Gutierr. dict. cap. 61. num. 19. Ex eo autem quod contractus iuratus sit hanc obligationem venditor non suscipit, neque à denunciatione emptor excusatur, quia iuramentum non extenditur vltra expressa. Vt benè Gutierr. suprà. Et Molin. disp 380. §. quando emptor. 8

Venditor vero si promiserit causam defendere, & emptorem à quolibet molestia liberare sine dubio tenetur, vt proximè dixi: at seclusa hac promissione ex vi contractus non tenetur huic defensioni assistere, sed satisfaciet soluendo interesse, & damna quæ emptori euenerint re euicta. Vt colligitur ex leg. empti actio Cod. de euictionib. & tradit Anton. Gomez in calce. numero 39. Gregor. Lopez, dicta leg. 33. verbo quisiere. Gutierr. dict. cap. 61. n. 11. Molina. disput. 380. § quando emptor est minor. 9

Non caret tamen scrupulo, An venditor habens apud se instrumenta, quibus emptorem ab euictione liberare possit, teneatur emptorem defendere etiam non requisitus. Negant Ripa in leg. 2. §. voluntatem post num. 18. Digest. soluto matrim. Cabalin. de euict. §. 3. num. 72. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 36. in fine. Ducti quia hic casus legibus non inuenitur exceptus. Sed verius censeo etsi lege positiuâ non excipiatur iure naturali exceptum esse. Quippe venditor iure venditionis astringitur emptori concedere quæ necessaria sunt, vt res vendita apud ipsum persistat. Cum autem illa instrumenta necessaria sint tenetur illa instrumenta illi concedere, tametsi ea in iudicio proponere non videatur astrictus, quia hoc necessarium non est, cum possit emptor ea proponere. Sic Bald. ad leg. 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendita. Aufrerius in addit. ad decis. Capellæ Tolosanæ 407. in tertia limitat. Anton. Burgens. in cap. vlt. n. 11. limit. 6. de empt. & vendit. Couarruu 3. var. c. 17. n. 10. 10

Verum etsi venditor non teneatur liti assistere, neque causam suscipere, si tamen velit quia sua interest poterit absque emptoris mandato non solùm assistere liti, & coadiuuare iustitiam partis conuentæ, sed omninò, in totum causam assumere, quia sua potius quam emptoris est defensio argum. Textus in leg. si parent. Cod. de euictionibus leg. si hæres Codic. de litigiosis. & leg. 2. Cod. de accusationib. per quæ & alia id probat Anton. Gomez d. cap. 2. numero 30. Gregor. Lopez d. leg. 33. verbo compro. Couarruu. pract. qq. cap. 13. num. 2. & 3. cap. 14. num 3. Gutierr. d. cap. 61. de iuram. num. 14. Molin. disput. 380. §. quando venditor. Quod procedit etiam inuito actore, vt ex prædictis textibus colligitur, & suprà dicti Doctores aduertunt, modo tamen iudicium cœptum non sit. Nam iudicio cœpto etsi venditor possit inuito actore emptorem coadiuuare, & liti assistere, attamen integrè 11

causam suscipere nequit. Vt pluribus Textibus, & Doctoribus comprobat Anton. Gomez *loco citato.* Causam autem suscipere debet eo in statu quo eo tempore cum emptore fuerit argument. *cap. 2. vers. fin. vt lite pendente lib. 6.* & tradunt ex communi Gregor. Lopez, Anton. Gom. Molin. & alij *suprà.* Prius verò quam compareat saltem summariam probationem præstare tenetur qualiter sua intersit causam defendere. Sicuti Innocent. *in cap. veniens el 1. de testament. num. 2.* Felin. *in cap. cum super in princ. de re iudic. in 6.* & Ant. Gom. *d. cap. 2. num. 39.* notarunt.

12 Grauis tamen est difficultas, An teneatur venditor causam prosequi apud iudicem emptoris conuenti, vel possit si priuilegiatus est ad suum proprium iudicem causam deferre; Nam Glossa *in cap. nullus clericum 11. q. 1.* Speculator, *tit. de primo, & secundo decreto §. restat. vers. quid si dominus num. 74.* Castrens. *in leg. venditor ff. de iudic.* Immola *in leg. non solum §. quod vulgo ff. de vsurpationib.* Platea *in leg. 3. Cod. de iure fisci lib. 10.* Aretin. *§. actionum numer. 19. institut. de actionib.* affirmant ad suum proprium iudicem causam deferre posse, quia eo casu venditor reus est, & tanquam reus conuentus causa coram suo iudice agenda est. Deinde fiscus ad suum proprium iudicem causam reuocat. *leg. 4. Cod. de iure fisci lib. 10.* Ergo etiam quilibet alius priuilegiatus maximè Clericus.

Cæterùm communior, & verior sententia negat venditorem declinare posse emptoris conuenti forum, sed necessariò apud eundem iudicem quo lis cœpta est prosequendam esse, ne actoris deteriorem causam faciat, maximè cum ipse venditor conuentus directè non sit, sed iuris dispositione conuenti emptoris partes suscipiat. Sic pluribus relatis resoluit Anton. Gomez, *d. cap. 2. num. 39.* Fachin. *lib. 2. cap 37. circa medium.* Molin. *disp. 380. §. quando venditor.* & constat aperte *ex leg. venditor ff. de iudiciis* ibi. *Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere.* & *ex leg. 1. Cod. vbi in rem actio.* & *leg. regia 57. tit. 6. par. 1.*

13 Neque oppositæ rationes conuincunt. Nam primæ iam est satisfactum. Ad simile de fisco responderi potest fisco esse speciale priuilegium, quod in clerico, aliisque priuilegiatis non inuenitur. Adde hoc priuilegium fisci, etsi plures Authores, quorum meminit Fachineus *lib. 2. cap. 37.* Et sequitur Marc. Anton. Peregrin. *lib. 2. cap. 37.* Et sequitur Marc. Anton Peregrin. *de priuileg. fisci, lib. 7. tit. 1. num. 9.* approbent eo quòd *in leg. cum vendente. leg. ad fiscum Cod. vbi causæ fiscales. leg. vnic. Cod. de vendit. rerum fiscal. lib. 10.* habeatur causas fiscales à iudice ipsius fisci cognoscendas esse. Et *in leg. 3. Cod. de iure fisci lib. 3.* dictum sit si minori pretio quam res est aperta emptoris fraude vel gratia quæ obligata fuor fisco væniertunt aditus procurator meus debitam quantitatem inferenti restitui capr ædia iubebit.

Attamen communis sententia, quam referunt & sequuntur post alios antiquiores Rebuff. *de dil. articul. 4. gloss. vnic. num. 9.* Couarru. *pract. qq. cap. 8. num. 3.* Cabalin. *de euictionib. §. 3. n. 124.* Fachin. *lib. 2. cap. 37. circa finem,* docet fiscum inducenda non sunt absque manifesto textu, vel ratione, maximè cum iuri communi, & regulæ generaliter statutæ obstant, at quod fiscus non obligetur sequi forum sui emptoris conuenti nullo textu habetur. Nam præcitatæ leges nihil aliud decidunt nisi causas fiscales à procuratore Cæsaris cognoscendas esse. At hæc causa directè non est fiscalis, sed emptoris cuius defensionem fiscus suscipit.

Minus obstat, *lex 3. Cod. de iure fisci*, vbi nihil agitur de quodam quasi retractu, videlicet de recuperatione rei legitimo pretio per fiscum alienatæ. Cum enim fiscus rem alteri obligatam minori pretio vendiderit, directus dominus illius rei legitimum pretium fisco offert, quo oblato fiscus præcedentem contractum rescindit restituto pretio emptori. Quod ad casum præsentem non attinet.

§. IV.

Expenduntur casus in quibus non est locus euictioni.

1 *Si emptor omisit legitimam denuntiationem agere ad euictionem nequit.*

2 *Item si cum ipso venditor conuenit, vt non teneatur.*

3 *Quando conuentio ex aliqua causa determinata facta est asserunt plures non teneri venditorem ad pretium reddendum.*

4 *Eadem obligatione tenetur, siue euictio exclusa sit ex causa determinata, siue generaliter.*

5 *Satisfit rationi opposita.*

6 *Cum emptor tempore sententia condemnatoria contumaciter abest agere nequit de euictione.*

7 *Cessat euictionis actio, si emptor non appellauerit à sententia.*

8 *Si iniustè se sensit condemnatum appellare tenetur emptor, esto venditor præsens sit.*

9 *Causa dubia, & ambigua, esto plures censeant non esse obligationem ad appellandum.*
Verius est oppositum.

10 *Quod intelligendum est, cum venditor abest, aut ei sententia congruo tempore intimari nequit.*

11 *Si per imprudentiam iudicis res euicta fuerit cessat euictio.*

12 *Excipe nisi venditor se obligasset de euictione sub illo euentu.*

13 *Si res euicta sit à sententia arbitri nequit agi de euictione.*

14 *Neque cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere.*

15 *Neque cum euincitur res ex iure speciali.*

16 *Neque si emptor sciuit rem alienam, aut alteri obligatam esse.*

17 *Procedit quomodocumque aliena sit.*

18 *Item esto pretium conuersum sit in vtilitatem venditoris.*

19 *Deinde non datur euictio, si emptor per vim fuerit a possessione expulsus.*

20 *Item si culpabiliter præscribere omisit.*

21 *Et idem est si culpa sua possessionem amisit.*

22 *Hæres non agit de euictione pro parte quam putabat in hæreditate contineri.*

PRimò agere emptor nequit ad euictionem, si litem motam venditori solemniter cum qualitatibus omnibus *in §. præcedenti* explicatis omiserit denuntiare, vel denunciatam defendere. Excipe nisi ipse venditor huic obligationi emptoris cesserit, vti cedere potest, cum in eius fauorem hæc obligatio emptori sit inducta, & probat expresse *lex Herennius ff. de euictionib.* Et confirmat praxis Tabellionum hanc cessionem communiter in contractu emptionis, & venditionis apponentium, teste Anton. Gomez *d. cap. 2. num. 39.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 61. num. 15.* Et alij apud ipsos. Secundò excipit Molin. *disp. 380. §. in sequentibus,* nisi expresse venditor promisisset, vt quocumque casu res euinceretur teneretur de euictione. Nam eo casu credit Molina excusari emptorem à denuntiatione, si venditor conscius fuerit litis motæ, secus si ignorans. Verius crederem ex vi illius pacti generalis nullo alio casu teneri de euictione quam si pactum non fecisset. Satis enim conuenienter illa verba explicantur si dicas *quocunque casu iuxta iuris ordinem res euincatur te velle de obligatione teneri.* Et licet hæc obligatio contractui insit, verbis tamen illam exprimis. Præterea si ex illis verbis censeretur venditor renuntiare obligationi denuntiationis, eadem ratione censendus erit renuntiare cuilibet alteri conditioni. 1

Secundò quando venditor credens rem vendendam nullo euictionis periculo subiici cum emptore conuenit, vt non teneatur de euictione, re euicta excusatur ab interesse, & damnis emptori subsecutis ex euictione soluendis, non tamen excusatur à pretij redditione, nisi etiam de pretio fuerit expresse conuentum, quia æquum non est vt ipse cum emptoris iactura locupletetur. Vt expresse dicitur *leg. emptorem §. qui autem ff. de actionib. empt.* cuius hæc sunt verba: *ibidem ait idem esse dicendum etsi apertè in venditione comprehendatur nihil euictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi.* Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret, & tradunt omnes teste Anton. Gomez, *d. cap. 2. num. 39 vers. Primus.* Si autem venditor sciens vel dubius euictionis periculi conuenit de euictione nihil emptori detegens non solum ad pretium reddendum, sed ad interesse & damna subsequuta astringitur, quia conuentio illa, & emptoris cessio nulla fuit vtpotè dolosa, & fraudulenta. Vt colligitur ex *dicta leg. emptorem,* & aduertit Ant. Gom. *supra,* & Mol. *disp. 380. §. secundus.* 2

Controuersia autem est, si conuentio concipiatur non generaliter, sed determinatè ex aliqua causa, vel persona vt scilicet nō teneatur ex lite mota à Titio, ex sententia per imperitiam iudicis lata, & similibus, an inquam tunc venditor ad pretium reddendum teneatur? Negant teneri etiam si scienter, & mala fide venditor processerit Anton. Gom. *d. cap. 1. n. 39. vers. primus.* Tiraquel. *de retractu consanguinit. §. 12. gloss. 1. num. 14.* fauet Glossa *in leg. libertatis ff. de euictionib.* Et ibidem Bald. Angel. Salicet. Roman. *singul. 387.* Castro *in leg. emptorem §. qui autem ff de actionib. empti.* Marsil. *singul. 656.* Ripa, *leg. si aliquam rem. num. 47. ff. de acquir. possess.* Nata *cons. 181. num. 7.* Ducuntur *ex leg. libertatis ff. de euictionib.* ibi. *Qui libertatis causam excepit in venditione, siue iam tunc cum traderetur liber homo fuerit, siue conditione quæ testamento fuerit impleta ad libertatem peruenerit non tenebitur euictionis nomine.* Ecce qualiter excepta causa libertatis cessat ob eam causam euictio, & suffragatur ratio. Nam cum exprimitur certa causa concipere debet emptor aliquod ibi periculum adesse, ideoque sibi imputare debet quod periculum non cauerit argum. *leg. 1. §. 1. ff. de Ædilitio edicto. leg. si fundum. Cod. de euictionib.* 3

Sed

4 Sed contrariam sententiam nempe ex vi illius exceptionis determinatæ non aliter teneri quam tenetur cum generaliter euictio excluditur firmatunt Anton. Rubeus *in leg. non solum §. morte numero 436. ff. de operis noui nuntiat.* Couarruu. 3. *var. cap. 17. num. 1.* Cabalin. *de euictionib. §. 5. post numer. 26.* Fachin. *lib. 2. capite 40.* Molin. *disput. 380. §. secundus.* Et colligitur *ex dicta leg. emptorem*, vbi nulla fit distinctio An renuntiatio procedat generaliter vel ex causa determinata, maximè cum in vtroque euentu ratio decidendi *in dicta leg. emptorem* procedat, scilicet ne venditor cum iactura emptoris locupletetur. Et quidem si malitiosè venditor processit, nec detexit, ratione doli non solum ad vtilitatem, sed ad interesse, & damna obligatur. Nullaque est causa, vt rectè probat Couarruu. *d. cap. 17. numero 2.* ob quam venditori pretium sit applicandum, non titulo permutationis cum res vendita fuerit aliena & in dominium emptoris minimè translata, non titulo donationis, cum donatio non sit præsumenda, vbi alia causa agitur scilicet commutatio rei, & pretij: non denique in pœnam quod emptor in speciali euictionis causa consenserit, nam inde non sequitur mala fide emisse, potuit enim probabiliter existimare ob suam securitatem omnimodam venditor eam causam excepisse, non quia aliena esset, & periculo probabili euictionis subsit. Satis enim est, si ob hunc consensum ad interesse, & damna ob euictionem ex illa causa agere non possit.

5 Neque obstat *lex libertatis*, quia *ibi* solùm dicitur non teneri euictionis nomine, quod explicandum est iuxta *leg. emptorem*, vt iura iuribus concordent: non teneri inquam quoad interesse & damna, cum bona fide contractus celebratus est, benè tamen ad vtilitatem, seu pretium receptum. Et licèt expressa illa causa determinata emptori imputetur quod non præstiterit diligentiam ad cauendum euictionis periculum: sicuti etiam imputatur, cum generaliter euictionis obligatio excipitur: at illa imputatio solum præstat ne possit agere ad interesse, & damna; non tamen impedit quin ad vtilitatem agere possit.

6 Tertiò cum emptor tempore sententiæ condemnatoriæ contumaciter abest, agere non poterit de euictione, quia tunc ob eius absentiam, & contumaciam potius quam ob malam causam præsumitur condemnatus, ideoque sibi & non venditori est imputandum. *cap. vlt. de empt. & vendit.* & *leg. si ideo in princ. ff. de euictionib. leg. emptor. Cod. eodem.* & *leg. regia; 36. tit. 5. par. 5.* & *ibi.* Gregor. Lopez, Couarruu. *d. cap. 17. num. 9.* Gutierr. *de iuram. cap. 61. n. 13.* Verum si ipse probauerit fuisse præsentem in iudicio eum causa discuteretur, diligenterque defensiones allegasse, & pro viribus litem prosecutum esse, tametsi tempore sententiæ absens fuerit non impeditur à iure euictionis, quia tunc eius absentia nullius fuit præiudicij, cum eodem modo condemnaretur ac si præsens foret. Vt rectè Couarr. *d. n. 9.* notat.

7 Quartò cessat euictionis actio, si emptor non appellauerit à sententia, tametsi lis fuerit venditori denuntiata iuxta *leg. Herennius §. Caia. ff. de euictionib.* Sed an hoc verum sit, cum bonam, vel malam causam habet, vel cum venditor est præsens, vel absens dissentiunt Doctores, quorum opiniones refert Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 40.* Illis omissis,

Dicendum est, si emptor manifestè agnoscit iustitiam euincentis, & ob hanc causam ab appellando abstineat nullatenus ius euictionis amittit, quia puniri non potest ob actum iure naturæ debitum. Si enim ante sententiam proprio marte posset, & deberet rem manifestè alienam vero domino reddere, & ea reddita agere ad pretium, & interesse iuxta ea quæ *in* 1. §. diximus, à fortiori id poterit re per sententiam euicta, & vero domino tradita sicuti ratiocinatur Ant. Gom. *d. c. 2. n. 40.* Couarruu. 3. *var. cap. 17. num. 9.* Molin. *disp. 380. §. tertius.* Fachin. *lib. 2. cap. 40. conclus.* Et colligitur *ex d. leg. Herennius §. Caia. ff. de euictionib.*

8 Si autem credit emptor bonam habere causam, sed ob imperitiam iudicis, aut iniquam informationem, aliamque conditionem condemnatus esset; appellare tenetur, tametsi venditor præsens sit, vel sententia illi intimetur, alioquin iure euictionis priuabitur, quia illa sententia iniuriosa esse videtur, ideoque non debet venditori nocere. Vt *in leg. si per imprudentiam. ff. de euictionib.* Et tradit Bald. *in d. §. Caia in fine.* Anton. Gom. *d. cap. 2. num. 40.* Couarruu. *d. cap. 17. num. 9.* Fachin. *d. cap. 40. circa finem.*

9 Quod si causa dubia sit, & ambigua communior sententia, Glossa, Bart. *in d. leg. Herennius §. Caia ff. de euictionib.* Imola, *cap. fin. num. 8. de empt. & vendit.* Nata *consil. 206.* Cabalin. *de euict. §. 3. num. 145.* Ant. Gomez *d. cap. 2. num. 40.* Fachin. *d. cap. 40.* censet nullam esse appellandi obligationem. Tum quia sententia præsumi debet iusta, ac proinde illam appellatione impugnans censetur malam causam fouere. Tum quia nullibi cauetur debere emptorem appellare, sed solùm denuntiare venditori litem motam. Sed verius est obligatum esse emptorem ad appellandum, prout tenuit Bald. Couarruu. *cap. 17. num. 9.* Molin. *disp. 380. §. tertius.* Et fauet lex regia, 36. *tit. 5. par. 5.* Moueor quia esto pro sententia iudicis sit præsumptio, hæc tamen Præsumptio coram iudice appellationis probationem admittit, qua facta sæpè sententia prius data reuocatur. Præterea in secunda instantia forte probationes, & instrumenta adducentur, quæ iustitiam emptoris declarent, & ab euictione liberent. *leg. per hanc. Cod. de temporib. appellat. cap. cum* 10. *de fide instrumentor.* Ergo omittens hanc defensionem, sua culpa censenda est res euinci, ac proinde venditori imputari non debet.

Tempero hanc proximam doctrinam de causa dubia: vt intelligatur cum venditor abest, aut illi congruo tempore, & apto ad appellandum, litemque prosequendam sententia non intimatur; nam si præsens sit, vel sententia ei notificetur cessat in emptore appellationis obligatio. Vti expressè tradit aliis relatis Ant. Gom. *dict. cap. 2. num. 40.* & indicat Couarruu. *d. cap. 17. num. 9.* & conuincitur *ex leg. Herennius. §. Caia ff. de euictionibus* vbi habetur, quod si sententia fuerit lata præsente venditore, vel authore non tenetur emptor, vel possessor condemnatus appellare: forte quia venditor non appellans, neque emptorem ad appellandum inducens indicat sententiæ acquiescere, & bonam causam non habere: idem colligitur *ex lege si procuratorem. §. si ignorantes in fine ff. mandati* vbi fideiussor conuentus, & condemnatus licet renuatur appellare, vt *in princ.* illius Textus habetur, attamen ab hac obligatione liberatur si debitori principali denuntiet. Sic ergo in præsenti dicendum est. Neque obest quod *superius* diximus teneri emptorem prosequi litem, & causam euictionis defendere, quia id verum est quoad usque sententia condemnatoria accedat absente venditore, vel impotente ad se defendendum. 10

Quintò cessat euictio, si res per imprudentiam iudicis errantis in iure vel facto, vel eius malitiam, & nequitiam fuerit euicta. *lege si per imprudentiam ff. de euictionibus & cap. vlt. de empt. & vendit. & leg. 36. tit. 5. part. 5.* hæc enim euictio non ex re vendita, sed ab extrinseco, & ex accidenti contingit, sicuti si per furtum auferretur, ac proinde tanquam casus fortuitus reputanda est, & emptoris periculo cedit; non venditoris. *lege necessario. ff. de per. & commodo rei vendita.* & *lege* 1. *Cod. eodem.* & §. *cum autem instit. de empt. & vendit.* Anton. Gomez *dicto cap. 2. num. 40. in fine.* Couarruu. 3. *var. capite 17 numero 10.* Molin. *disputat. 380. §. quartus.* Quod verum est, tametsi sententia lata fuerit aduersus ipsum venditorem, eo quod causam emptoris susceperit iuxta *legem 2. §. solet ff. de hereditate, vel actione vendita*; quia illa causæ susceptio non impedit quin euictio non ex re vendita, sed ex iudicis malitia, aut imperitia procedat, & consequenter quod domino rei nocere debeat. Et licet hanc iniquitatem commiserit iudex in odium venditoris, non obinde venditor obligatur de euictione, quia ipse causa non est talis iniustitiæ, tametsi inimicitiæ occasionem dederit. Vt benè aduertit Couarruu. *d. cap. 17. n. 10.* Neque placet restrictio ab ipso adducta, dummodo inimicitia post venditionem orta fuerit: nam esto fuerit orta ante contractam venditionem, ipsi venditori euictio imputanda non est, cum ex ea inimicitia euictio non procedat, sed ex malitia iudicis iniustè suam causam vindicantis. 11

Excipe tamen nisi venditor se obligasset de euictione, etiam si per iniuriam iudicis euictio contingat, nam ea obligatione posita de euictione tenebitur, vt inquit Angel. *cons. 176. incipiente præmittendum est.* Decius. *cons. 74. num. 1.* Gutierr. 1. *part. de iuram. capite 61. num. 17.* Quam obligationem asserunt prædicti Doctores non se extendere ad eam iniustitiam, qua iudex prætermisso iuris ordine euictionem præstaret, vtpotè iniustitiam insolitam, & raro contingentem, sed solum extendi ad eam iniustitiam quæ ex imprudentia iudicis, vel eius iniquitate gratia fauendi actori, vel offendendi emptorem procederet. 12

Sextò agere de euictione emptor non potest, si res euicta sit à sententia arbitri in quem consensit, vt litem decideret. Nam cum ipse non habeat iurisdictionem nisi ex consensu partium censendus est non necessitate, sed eius volũtate euictionem præstari. Vt manifestè probat *leg. si victum. §. si compromisero ff. de euictionib.* & colligitur *ex l. si minores ff. de minorib.* & disponit *l. regia 36 tit. 5. p. 5.* & tradit ex communi sententia Antonin. Gomez *dict. cap. 2. num. 41.* Ex quo rectè infert, si spontè prorogauerit iurisdictionem, & consenserit in non suum iudicem non posse agere de euictione, quia non necessitate, sed voluntate euictio præstatur. Secus est si ex forma legis, vel statuti cogatur compromittere, quia iam non voluntate, sed necessitate euictio contingit. 13

Septimò: euictioni locus non est, cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere, aut alio contractu oneroso tradere. Tum quia videtur euicta per casum fortuitum, in quo cessat euictio. *leg. Lucius, ff. de euictionib.* Tum & præcipue quia non euincitur ob aliquem 14

defectum quem à venditore acceperit, ac per consequens ipse reparare non debet. Sic Anton. Gomez *d. cap. 2. num. 41.* vbi benè refert, si res euincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus non esse locum euictioni ob prædictas rationes.

15 Octauò non datur euictio, cum res euincitur ex iure speciali: vti si beneficio restitutionis in integrum euinceretur, quia tunc non agitur ad interesse, sed ad pretium, iuxta *leg. minor. §. annis. ff. de euictionib.* Excipe nisi de euictione in eo casu promisisset. Vt alios referens docuit Anton. Gom. *d. cap. 2. numero 42.*

16 Nunc cessat euictionis obligatio, si emptor sciuerit rem alienam, vel alteri obligatam emere. Nam eo euentu neque ad pretium agere poterit nisi de euictione conuenerit. Vt probat *lex si fundum, Cod. de euictionib.* cuius verba sunt. *Si fundum sciens alienum, vel obligatum comparauit Athenecles, neque quidquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit contra iuris poscit rationem.* Sic pluribus relatis Couarruu. *3. var. c. 1. post n. 1.* Anton. Gomez. *2. var. cap. 2. num. 41.* Fachin. *controuers. lib. 2. cap. 40. initio.* Rationem hujus reddit Anton. Gomez. quia videtur donare pretium qui sic dedit. Sed infirma ratio, cum eius animus non sit donandi, sed permutandi. Quapropter censeo in pœnam delicti commissi priuari actione repetendi. Extendit idem Anton. Gomez conclusionem, vt procedat tametsi pretium non soluerit, quia non poterit retinere. Quod verum credo post sententiam, secus in foro conscientiæ ante iudicis declarationem.

17 Temperant autem Anton. Gomez, Couarruu. alios referentes vt procedat in emptione rei penitus alienæ, secus si aliena non sit, sed alteri obligata, & restitutioni ex fideicommisso subiecta: nam eo casu ad pretium agere poterit. Ducuntur ex *l. fin. Cod. Communia de legatis.* vbi expressè conceditur emptori quod possit agere ad pretium.

Cæterum hanc restrictionem nequaquam admittendam censeo, quia videtur expressè aduersari *dictæ legi si fundum:* cum *ibi* non solum de re penitus aliena, sed de re alteri obligata sermo fuerit, & de vtraque disponit textus emptorem contra iuris rationem poscere quod dedit, nisi de euictione conuenerit. Præterquam quod Textus *in dicta leg. fin.* expressè dixerit. Cum sufficiat emptori saltem pro pretio quod sciens dederit pro aliena re sibi satisfieri. Asserere autem *d. leg. si fundum* corrigi per *leg. fin. §. vlt. Cod. communia de legat.* Sicuti dubitat Cabalin. *de euict. §. 5. num. 22.* minus verum est, quia legum correctio non est facilè admittenda. Quapropter placet mihi solutio quam tradidit Fachin. *d. cap. 40.* & latiùs, *lib. 7. cap. 14.* dicens in casu *dicta leg. vlt.* de euictione fuisse conuentum, vt indicant illa verba antecedentia. Neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente. Quasi diceret etiam posita stipulatione euictionis non est ad duplum agendum, neque ad meliorationes, cum sufficiat pro pretio sibi satisfieri. Cùm verò inquit textus non posse agere ad meliorameta intelligi debet, vt benè aduertit Couarruu. *d. cap. 17. n. 3.* comparatione venditoris. At comparatione euincentis optime agere potest, sicuti potest quilibet alius malæ fidei possessor.

18 Secundò temperat Anton. Gomez, nisi pretium conuersum sit in vtilitatem venditoris, quia tunc saltem illud poterit repetere, vt probat *lex emptor. ff. de rei vindicat.* Sed neque hæc restrictio est admittenda, quia destruit dispositionem dictæ leg. si fundum. Cum *ibi* absolutè decidatur non posse emptorem agere ad pretium quod dedit nisi de euictione conuenerit. Supponit ergo pretium vel à venditore haberi, vel in illius vtilitatem conuersum esse. Neque contrarium probat lex emptor, agit namque eum ignoranter processum est. Inde tamen non est inferendum posse venditorem pretium illud in specie, vel æquiualenter retinere, cum nullus sit titulus, sed in foro conscientiæ reddendum est emptori. In foro verò externo fisco adiudicandum.

19 Decimò si per vim expellatur emptor à rei emptæ possessione non est locus euictioni, tametsi venditor de euictione stipulatus fuerit, promiseritque emptorem defendere de iure, & de facto. Vt habetur *leg. fin. de actionib. empti:* quia rectè inquit Anton. Gomez. *d. c. 2. n. 42.* intelligi deberet, cum defensio possibilis est & res euincitur iustè non iniustè.

20 Vndecimò, cum emptor potuit vsucapere, vel præscribere rem, & sua culpa omisit, perdit euictionis beneficium. Vt habetur *leg. si dictum. §. sed cum posset. ff. de euiction. leg. regia 36. tit. 5. par. 5.* & aduertit ex communi Anton. Gom. *d. n. 42.* Mol. *disp. 386. circa finem.*

21 Duodecimò quando emptor sua culpa possessionem rei amisit, indeque effectum est, vt de reo fieret actor. Ob cuius causam fortè litem amisit excluditur ab euictione. *leg. si rem quam. ff. de euictionib. leg. 36. tit. 5. part. 5.* & notant ex communi Anton. Gom. & Molin. qui bene aduertit id esse intelligendum de quacumque alia re quæ in causa esse possit emptori litem amittendi. Sicuti si contra præscripta in contractu rem vendidit, aut alienauit, ex quo litem perdidit nequit agere de euictione, quia sibi imputare debet euictio non venditori. *leg. si mancipium in princip.* & *leg. fin. de euictionib.*

Tandem addit Anton. Gomez, non posse emptorem hæreditatis agere de euictione, si res aliqua quæ hæreditati putabatur pertinere euicta fuerit. Secus verò *si ipsa hereditas, seu hereditatis* quota vendita euinceretur. Vti diximus *§. præcedenti.* 22

§. V.

Quibus obligationibus astringatur venditor, cùm de euictione tenetur.

1 *Statuuntur obligationes venditoris.*
2 *Negant plures sumptus factos ab emptore qui rem ab euictione liberauit teneri venditorem soluere.*
3 *Verior est opposita sententia.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Ad quos sumptus teneatur?*

Ex sequentibus constat venditorem de euictione obligatum restituere debere emptori pretium rei venditæ, deinde interesse, & damna subsecuta si dolo processit. At duplam restitutionem pretij accepti nunquam tenetur nisi expresso pacto se obligauerit. Vt colligitur *ex leg. emptori ff. de euictionib.* Quam restitutionem si emptor intentauerit non poterit agere ad interesse, aliaque damna ex euictione subsecuta. Vt probat expressè *lex emptorem §. Cassius ff. de actionibus empti.* Quare agit, vt sibi expensæ, & sumptus in defendenda re euicta soluantur, nequit ad duplum agere. 1

Difficultas ergo grauis est si res euicta non sit, quia emptor acriter pro re conseruanda pugnauit, an sumptus factos teneatur venditor soluere, sicuti si res euicta esset? Negant Glossa, & Bald. *in leg. 1. Cod. de euictionib.* & *in leg. si status. Codic. eodem.* Speculator. *titul. de empt. & vendit. §. primo numero 34. vers. sed quid si in instrumento.* Fulgos. *in leg. qui absentem, ff. de procuratorib.* Cuman. *in leg. venditores ff. de verbor. obligat.* Ducuntur primo *ex leg. si status. Cod. de euict.* vbi Textus inquit. *Quod si fuisse seruum sententia declarauerit intelligi te ad venditorem reuerti non posse, quasi diceret te reuerti non posse ad venditorem pro recuperatione expensarum, nam pro seruo manifestum erat non esse reuersionis locum, cum non fuerit euictus.* Secundò venditor vi venditionis tenetur facere, vt emptor rem habere liceat. *leg. ex empto. ff. de actionib. empti.* Sin minus tenetur ad totale interesse. At in præsenti iam emptor rem habet, ergo. Tertiò vel lis emptori mota fuit iustè, vel iniustè? Non iustè aliàs debebat euictio subsequi, si iniustè venditori imputandum non est, sed tanquam casus fortuitus iudicandus: sicuti si per vim, aut violentiam tentaretur emptor expelli, & in se defendendo sumptus aliquos præstaret, non obinde venditor ad eos soluendos astringeretur. Et confirmo; emptor nequit à venditore expensas litis exigere, si ad illarum solutionem aduersarius condemnatus fuit, quia ad summum tenetur in defectum aduersarij. Si autem ab expensis fuit aduersarius absolutus, vel id fuit ob imperitiam iudicis, & tunc venditor obligandus non est ad expensas, sicuti non obligatur ad rei solutionem, cum per imperitiam iudicis res euincitur. *leg. si per imprudentiam, ff. de euictionib.* Si autem iustè, & legitimè excusatus fuit ab expensarum solutione, ideò fuit, quia bonam causam fouit, & tunc, euictio subsequenda erat, vel quia ignoranter processit, & tunc non est venditori refundendum. 2

Cæterum semper præsumptio sumenda est in fauorem iudicis, & sententiæ, ac proinde cum res euicta non sit, præsumi debet aduersarius non iure, sed facto, atque adeo iniquè litem mouisse, ad quam non videtur venditor obligatus, cum non processerit ex causa tempore venditionis existente, sed ex causa subsequente venditionem, scilicet ex malitia vel imperitia actoris emptorem molestantis.

Sed cótraria sententia asserens venditorem ab emptore debitè denuntiatum obligatum esse soluere emptori expensas, si ab actore non recuperauerit communis est, & omnino amplectenda, quam docuerunt Bart. Paul. Immola, Aretin. & alij *in d. leg. venditores. ff. de verbor. obligat.* Panormit. *in capite fin. de empt. & vendit. circa finem.* Antonin. Gomez. *2. var. cap. 2. n. 47.* Cabalin. *de euictionibus §. 3. n. 146.* Fachin. *lib. 2. controu. c. 39.* Molin. *disp. 380. in fine.* & alij apud ipsos. Fundamentum est. Venditor ab emptore denuntiatus esto non teneatur determinatè causam suscipere, & emptorem defendere, attamen tenetur sub disiunctione vel causam suscipere, vel interesse soluere iuxta *leg. cum quærebatur. ff. iudicium solui,* & *leg. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus.* 3

ff.

ff. de verbor. obligat. Si vero non promiserit etiam obligatur, cum vi contractus hanc obligationem subeat eo ipso quod fuerit denunciatus. *leg. si plus. §. nota ff. de euictionib.* & *leg. qui absentem. ff. de procuratorib.* Solumque est differentia quod quando venditor promisit emptorem defendere, cogetur ad defensionem determinate: at eum solum ex contractu cogitur sub disiunctione.

4 Argumenta in contrarium non vrgent. Ad primum *ex leg. si status* respondeo cum Fachineo *ibi* nullum esse sermonem de expensis, sed de seruo vendito, de quo decidit Textus, si fuerit euictus licere emptori ad venditorem reuerti, secus si euictus non fuerit, quod frustra dictum non est, cum causa libertatis eo tempore post sententiam latam vsque ad tertiam vicem solita erat examinari.

Ad secundum respondeo, eo quod teneatur venditor
2 facere vt emptor rem venditam habere possit obligatur ad illum defendendum, & consequenter ad expensas, & sumptus pro illius defensione factos.

Ad tertium respondeo non semper euictionem subsequendam esse quoties lis iustè mouetur, quia moueri potest ex probabili causa, & ratione, non ex certa, & manifesta. Quando lis sic mouetur neque ex imperitia, nec ex malitia actoris moueri censenda est, neque actor condemnari debet ad expensarum solutionem, sed ipse venditor tenetur illas soluere ob obligationem quam defendendi emptorem habet, eum actor nititur causæ venditionem antecedenti.

Ad vltimum respondeo præsumi debere in fauorem iudicis & sententiæ, sed non inde infertur præsumendum esse actorem inique litem mouisse, sed minus iustè, in infirmiorique iure quam est illud quo emptor possidet.

5 Sed ad quos sumptus teneatur venditor? Non conueniunt Doctores, Nam Paul. Castrens. Alexand. *in d. leg. venditores.*
6 *ff. de verborum obligat.* solùm concedunt obligatum esse ad sumptus factos gratia litis instituendæ, vti sunt qui fiunt in adducendis testibus, extrahendis instrumentis, & aliis huiusmodi. Ducuntur eo quod venditor obligationem tantum videatur habere instruendi emptorem de lite mota iuxta *leg. si parentes, & leg. empti Cod. de euictionib.* Ergo tantùm obligatur ad sumptus qui huic instructioni deseruire possunt. Sed hæc sententia dura visa fuit Gabalino *de euictionib. §. 3. numero 148.* Ideoque rectè improbatur à Fachineo, *lib. 2. controuer. cap. 39. in fine.* Nam venditor non solùm tenetur emptorem in lite mota instruere, sed defendere *ex dicta leg. si plus. §. nota ff. de euictionib. & leg. qui absentem ff. de procuratorib.* at obligatus ad defensionem, si de facto non defenderit obligatur ad omnes expensas, & sumptus qui pro defensione litis & causæ necessarij fuerint. argum. *leg. sed etsi §. defendere ff. de procuratorib.*

§. VI.

An actio de euictione transeat ad immediatum successorem?

1 *Actio competens emptori aduersus venditorem personalis est, neque transit ad successorem.*
2 *Excipe nisi in re vendita, vel donata aliquod ius reseruasti.*
3 *Vel nisi in tuum emptorem cesseris actionem de euictione.*

1 Regula generalis est. *Actio euictionis quæ competit emptori contra suum venditorem personalis est, ideoque nec actiuè, neque passiuè transit ad particularem successorem* habetur *leg. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt.* Quapropter si prædium à Sempronio emptum Titio donasti, aut vendidisti, quod prædium fuit à Titio euictum, nec Titius agere poterit aduersus Sempronium de euictione, quia ab illo non accepit, nec tu aduersus eum qui à Titio euicit, non enim tibi vllam iniuriam intulit, quinimo nec ex vi illius euictionis agere potes aduersus Sempronium qui tibi prædium vendidit, quia venditor solum tenetur emptorem defendere ne ab ipso res euincatur: at hæc euictio tibi non est facta, sed tuo emptori.

2 Hæc regula aliquas patitur restrictiones. Prima si in re vendita, vel donata aliquod ius reseruasti, vt si concessisti in dotem feudum, vel emphyteusim, eo ipso si tuo emptori, aut donatario euincatur agere poterit aduersus Sempronium qui tibi vendidit, quia ea euictio simul est euictio tui, ac tui emptoris cum ab vtroque auferatur emptori res, tibi ius quod in illa reseruasti. Deinde si facta euictione tuo emptori ipse aduersus te agat de euictione, & condemneris ad pretium reddendum &c. eo ipso agere poteris aduersus Sempronium tuum venditorem, quia perinde est condemnari ad solutionem pretij pro re vendita recepti, ac si res vendita à te euinceretur. Sicuti hæc colliguntur *ex leg. si prore §. 1. ff. de euictionib. leg. si seruus §. 1. ff. eodem,* & notauit Anton. Gom. *d. cap. 2. de empt. & vendit. num. 47.*

3 Secunda: si in tuum emptorem, vel donatarium cesseris actionem de euictione poterit ipse donatarius, vel emptor à quo res euicta est aduersus tuum venditorem agere non virtute venditionis, sed cessionis à te factæ. Vt probat expressè *lex si res quam ff. de euictionib.* ibi *Si res quam à Titio emi legata sit à me, non potest legatarius conuentus à domino rei venditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habet:* & notat aliis relatis Anton. Gomez *d. cap. 2. num. 47.*

PVNCTVM XXIX.

De venditione, & emptione retractui subiecta.

Retractum in genere appellamus ius lege, statuto, vel consuetudine alicui concessum rescindendi, seu reuocandi quæ ab alio alienata sunt. Hoc ius odiosum est, & strictè interpretandum, vt potè quod facultatem à natura concessam cuilibet de re propria, liberè disponendi restringit. Sicuti colligitur *ex leg. dudum Cod. de contrah. emp.* & ex traditis à Tiraquell. *lib. 1. de retract. in præfat. n. 16.* & *num. 60. sequent.* tametsi alij contrarium sentiant, quorum meminit ipse Tiraquel. *in d. præfat. n. 56.* ideoque spectanda sunt verba legis, seu statuti retractum concedentis, & ad vnguem obseruanda. Iure autem communi omnis retractus antecedens abolitus est, vt constat *ex d. leg. dudum.* Neque aliquis videtur introductus nisi qui fuerit consuetudine, aut statuto approbatus. Vt indicat *cap. constitutus de in integrum restit.* & supponit Anton. Gomez. *leg. 70. Tauri, n. 1.* Quapropter placet mihi retractus iure nostro regio concessos explanare: Hincque facilè cuilibet erit retractus in suo proprio regno permissos intelligere.

§. I.

Qui retractus iure nostro regio concedantur?

1 *Triplex est retractus.*
2 *Retractus sanguinis explicatur.*
3 *Modus huius retractus.*
4 *Expenditur retractus societatis.*
5 *Item retractus in bonum publicum.*
6 *Quo ordine de his agendum.*

Triplicem retractum inuenio iure nostro concessum. Retractum sanguinis, retractum societatis, seu communitatis, & retractum ciuitatis, bonique communis. 1

Retractus sanguinis permittitur *leg. regia 6. tit. 7. lib. 5. ordinam.* & *leg. 13. tit. 10. lib. 3. fori* quæ habentur *leg. 7. tit. 11. lib. 5. noua collect. regia*: ibi enim conceditur proximiori consanguineo vendentis rem hæreditariam à suis maioribus habitam, vt cuilibet alteri emptori ante venditionem præferatur, & post factam venditionem rescindere, & reuocare possit intra nouem dies oblato pretio quod pro illa fuit ab emptore concessum. Quod si proximior vendentis non potuerit, vel noluerit retrahere, alius consanguineus in eodem iure succedat, qui pretio dato retrahet iuraus sibi & non alteri, neque in præiudicium emptorum; aut consanguineorum rem venditam habere velle. Huic legi concinit *lex 15. d. tit. 11. lib. 5. nouæ collect.* quatenus declarat rem retrahendam hæreditariam debere esse non titulo donationis, venditionis, aut permutationis acquisitam. 2

Modus autem huius retractus præscribitur *in legibus sequentib.* Nam *lex 8. eod. empti. 11. d. lib. 5. noua collect.* habetur vt nouem dies concessi consanguineo proximiori ad retractum currant aduersus minorem, & absentem, & ignorantem absque vllo beneficio restitutionis, tametsi tutor minoris possit nomine illius intra illud tempus retrahere. Quod si filius, & frater venditoris concurrant ad retrahendum statuitur præferendum esse filium fratri venditoris. 3

In *leg. vero 9. eiusdem tit. & lib.* quæ desumpta est *ex leg. 70. tauri* declaratur retractui locum esse in rebus in publica subhastatione venditis, computandosque esse nouem dies concessos ad retrahendum à die quo rei venditio perficitur: ibi, *desde el dia del re mate* ita tamen conditione, vt retrahens pretium consignet, soluatque expensas ab emptore factas, & gabellam si fortè emptor soluit antequam res retrahenda illi tradatur.

In *leg. 10. eiusdem tit. & lib.* desumpta *ex leg. 71. Tauri*, venditis pluribus rebus hæreditariis vnico pretio proximior consanguineus tenetur omnes retraxere, neque potest vnam sine alia: secus vero si diuerso pretio venditæ fuerint.

In *leg. 11. eiusdem tit. & lib.* quæ ex 72. *Tauri* rem hæreditariam venditam ad creditum potest consanguineus proximior

nint etiam ad creditum retrahere, ea tamen conditione, vt intra dictos nouem dies solutionis fideiussionem præstet arbitriu iudicis sufficientem.

In *leg. 12. eiusdem tit. & lib.* quæ est 73. *Tauri*, si proximior consanguineus intra illus nouem dies noluerit, vel non potuerit retrahere, poterit remotior vsque ad quartum gradum intra eosdem nouem dies.

In *leg. 13. eiusdem & 74. Tauri*, si consanguineus propinquus simul cum domino directo, vel superficiario, seu partem in re habente ad retrahendum concurrerint, his omnibus consanguineus propinquus cedere debet.

4 Quoad retractum vero societatis & communitatis statuitur *leg. 14. tit. 12. lib. 5. compilat. regia*, quæ est *lex 75. Tauri*, seruandas esse easdem conditiones quæ retractu consanguinitatis præscriptæ sunt: habet autem locum hic retractus in re communi vendita, tametsi indiuisa, potest enim quilibet socius suam partem extraneo vendere, habet tamen alter socius ius eam retrahendi. Vti dicitur *leg. 55. titul. part. 5.*

5 Tandem est alius retractus in bonum publicum inductus, conceditur namque omnibus ciuitatibus, villis, & populis huius regni; vt possint frumentum, hordeum, thypam, auenam ab alio conducta retrahere vsque ad dimidiam partem pretio restituto iuxta valorem conductionis. Sicuti vbi dicitur *leg. 21. tit. 11. lib. 5. noua compilat.* Terminus autem in quem hic retractus perficiendus est non designatur. Deinde *in leg. antecedenti* 20. omnibus obligatis Reipublicæ ad vendendum pisces conceditur vt à quolibet emptus intra duos dies possint soluto pretio & expensis retrahere.

6 Agendum in primis est de retractu sanguinis vt potè præcipuo. Deinde de retractu societatis. Tandem de retractu populi, seu boni communis, examinandúmque est quæ res retrahi possint, quibus concedatur retractus, qui sint in retractu præferendi, quo in contractu habeat locum retractus, quæ conditiones in retrahendo seruandæ sint, quibusque obligationibus retrahens astringatur.

§. II.

Quæ res retrahi possint.

1 *Retractus sanguinis locum tantum habet in rebus immobilibus successione hæreditaria acquisitis.*
2 *Mobilia pretiosa retractui non subijciuntur.*
3 *Emphyeutica retractui subiecta est.*
4 *Census venditio non est retractui subiecta.*
5 *Neque item pensio in tua possessione constituta.*
6 *Neque item venditio commoditatum quas habet feudatarius.*
7 *Neque venditio vsusfructus, habitationis in re mobili ad perpetuum.*
8 *Ex eo quod consanguineos retrahat fundum à proprietario venditum vsufructuario non retrahit vsumfructum.*
9 *Hæreditati venditio retractui subijcitur.*
10 *Expenduntur conditiones, quas res vt retrahenda habere debet.*
11 *Si intra tempus à lege præscriptum non vtitur consanguineus beneficio retractus, & res redeat ad alienantem liberè alienare potest, & cessat retractus.*
12 *Excipe nisi recuperata fuerit ex pacto de retrouendendo apposito.*
13 *Aliqui excipiunt nisi consanguineo remotiori vendatur. Sed non admittitur.*
14 *Ex eo quod res ad plures manus deueniat non cessat retractus.*

1 CErtum est retractum iure nostro regio solùm comparatione immobilium successione hæreditaria acquisitorum locum habere. Nam dicta *lex 7. tit. 11. lib. 5. noua collect.* inquit. *Todo ombre que heredad de patrimonio abolengo quisiere vender.* Nomine autem hæreditatis fundus, domus, prædium, villa, possessio, & similia intelliguntur. Vt colligitur *ex leg. 1. 2. 3. 10. tit. 30. par. 3.* & notant in præsenti Matien. *gloss. 1. num. 1.* Azeuedo, *num. 7.* & colligitur ex ratione ob quam retractus conceditur, quæ est maiorum memoriæ conseruatio, & affectio. Mobilia namque vtpotè facilè peritura apta non sunt memoriæ maiorum conseruandæ, eorúmque affectionis retinendæ. Deinde nomine de patrimonio, *o abolengo* denotat hæreditatem à maioribus titulo successionis prouenire debere. Quod apertius colligitur *ex leg. regia 8. dicto tit. 11. lib. 5. in fine.* ibi *auida, y heredada*, & *ex leg. 15. eiusdem tit. & lib.* ibi *no las auiendo heredado los vendedores de su linaje ni de sus parientes* &c. Non tamen est necessarium quod simul fuerit patris, & aui, seu satis est quod fuerit vel patris vel aui, modo sit habita per successionem. Vt apertè demonstrat *lex 5. titul. 11. lib. 5.* ibi *Todo home que heredad de patrimonio o abolengo quisiere vender.* Nam illa verba disiunctiua sunt, præstántque hunc sensum; vt venditor rem habuerit à patre vel ab auo. Quod verò illam titulo successionis habere debeat indicat verbum patrimonio, *o abolengo*, quod frequentius rem habitam ex successione demonstrat. Vt pluribus comprobat Matien. *dicta leg. 7. gloss. 1. numero* 50. & manifestè probat *lex 15. eiusdem titul. & lib.* ibi *Mandamos que no se puedan poner, ni seguir tales pleytos, ni ayalugar dependir ni sacar tanto portanto los bienes que asi fueren vendidos, saluo quando los tales bienes fueren vendidos por personas que los hubieren heredado de su abolengo o de su patrimonio, y los vendies en lo que asi los hubies enheredado.*

Verum vt prædictæ duæ conditiones apertius innotescant aliquot quæstiones examinandæ sunt. Et circa primam conditionem rei retrahendæ quæ immobilis esse debet.

2 Primò se offert, an mobilia pretiosa, vti sunt arma, gemmæ lapidésve pretiosi, aliáque similia retractui subiiciantur? Ratio dubitandi sumitur, nam hæc mobilia pretiosa comprehenduntur sub immobilibus alienari prohibitis. Et in præsenti est specialis ratio, cum affectio his mobilibus æquè ac immobilibus adhæreat, maiorúmque memoria eorum retentione conseruatur. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *in præfat. retract. num.* 33. 39. 49. & 50. Sed verius est horum venditionem retractui non subijci. Nam cum lex retractum concedens odiosa sit, vt *in principio* dixi, solaque immobilia expresserit, non est cur ad mobilia quantumuis pretiosa disputationem extendamus. Præterquam quod in illis memoria, & affectio maiorum non æquè firmiter ac in immobilibus conseruatur, cum mobilia facilius pereant faciliusque à nostra potestate auferantur. Atque ita tenet alios referens Matien. *leg. 7. tit. 11. gloss. 1. num.* 43. & 9. & Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. num.* 101.

3 Secundò de re emphyteutica vendita etsi aliqui dubitauerint, an retractui subiiciatur, eo quod non videatur sub appellatione bonorum maximè hæreditatis contineri: attamen receptissima sententia est retractui subiectam esse. Sicut tradit Greg. Lupez, *leg. 55. gloss. 2. tit. 5. part. 5.* Matien. plures referens *leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. num. 8.* & *ibidem* Azeuedo, & conuincitur manifestè *ex leg. 74. Tauri* quæ est *lex 13. tit. 11. lib. 5. noua compilat.* vbi vendito vtili dominio quod pars rei est consanguineus admittitur ad retractum, licet ei præferatur dominus directus. Neque verum est feudalia sub nomine bonorum non contineri, tametsi quoad aliquos ciuiles effectus contineantur, vt pluribus exornat Matien. *suprà*, & *in stylo cancellaria tit. 3. cap. 1. §. 26. gloss. 1. num.* 88. Et dem à fortiori est, si dominus directus dominium rei emphyteuticæ, pensionemque & censum in ea constitutum vendidisset, quia dominium hoc directum nobilius est vtili, vt constat *ex leg.* 2. vbi Saliceт & Iason *notab. 3.* aduertunt. *Cod. de iure emphyteuta.* & *cap. potuit de locato*, & tradunt Ioann. Lupus *leg. 70. Tauri num. 22. in fine.* Didac. Castillo, *leg. 74. Tauri in gloss. magna verbo en ella.* Matien. *d. gloss. 1. n. 9.* Azeued. *dicta leg. 7. n. 10.*

4 Tertiò dubitabis de venditione census ab hæreditate parentis habiti, maximè si super re immobili fuerit constitutus, quia hic census inter immobilia computatur. *ex Clement. exiui de paradiso §. cumque annui redditus de verbor. significat.* & pluribus exornat Couarruu. *3. var. c. 7. n. 2. vers. secundo.* Pelaez *de maiorat. 1. p. q. 40. numero* 6. ob quam rationem subiici hanc census venditionem retractui sanguinis docuit Ioann. Faber *§. vlt. prop. finem. in Instit. de duobus reis.* Matthæus de Afflictis, *tract. protonixeos in princ. leg. num. 7. volum. 5. tract. diuersor. doct. fol.* 516. Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. numer. 3.* affirmat de hac re esse consuetudinem expressam Niuernensium, & in annuis redditibus perpetuis id docent Zifuentes, *leg. 70. Tauri quæst.* 25. Pelaez *de maiorat. 1. part. quæst. 40. n. 12.* quamuis id negent in censibus redimibilibus.

Cæterum spectato iure nostro regio verior & communior sententia est negans horum censuum venditionem retrahi posse. Nam esto hi census cum fundo innitantur, & in perpetuum sint constituti inter immobilia computentur id solùm est reductiuè, & impropriè; propriè autem quamdam speciem mediam inter immobilia, & mobilia constituunt, vt potè quæ neque tangi, neque circunscribi loco possunt: consistunt enim in actione, & iure exigendi annuam pensionem: vt benè probat Abbas *cap. nulli numero* 10. *de rebus Ecclesiæ non alienand.* Tiraquell. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. numero 3.* Pelaez *de maioratib. 1. part. quæst. 40. num.* 13. iura autem & actiones nec mobilia, neque immobilia propriè dici possunt. Vt latè Pinel. *in Rub. Cod. de bonis matern. 1. part. num.* 24. At lex indicens retractum odiosa est, ergo non debet extendi ad annuos redditus, qui reductiuè tantùm immobilia censentur. Sicuti benè resoluunt Palacius Rubius, *l. 70. Tauri n. 27. & 30.* Castillo *leg. 74. Tauri in glossa magna vers. sed pone.* Matien. *l. 7. gloss. 1. n. 22. & 23. tit. 11. lib. 5. noua collect.* Azeuedo *ibi. n. 12.* Gutierr. *2. pract. q.* 146.

5 Ex eadem ratione dicendum est retrahi non posse venditionem qua ob pretium acceptum constituis in tua possessione

sione annuum redditum perpetuum, non enim vendis hæreditatem, sed ius hæreditari anneaum, scilicet subiectionem ad pensionem illam soluendam Vt docent Palacios Rubios Castillo, Matien. Azeuedo, Gutierr. *loc. alleg.* Quod adeo veru est, vt esto in contractu diceres te dominium directum fundi in emptorem transferre non obinde locus est retractui, quia vt benè Couarruu. 3. *var. cap.* 11. *num.* 5. Matien. & Gutierr. aduertunt, clausula illa potius est realis, quam verbalis, est impossibile sit niti fundo obligationem soluendi pensionem annuam, si fundi dominium esset in emptorem translatum.

6 Quartò inquires de commoditatibus, quas habet & percipit feudatarius & emphyteuta. Et breuiter dicendum est non esse hoic retractui hanc venditionem subiectam, quia huiusmodi commoditates, & redditus non sunt immobilia, sed mobilia, possuntque irrequisito domino vendi. Vt latè prosequitur Matien. *dicta leg. 7. gloss.* 1. *num.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.*

7 Maior dubitatio est de vsufructu, vsu & habitatione rei immobilis, & in perpetuum concessis, Nam vsusfructus pars fundi esse censetur. *leg.* 4. *ff. de vsufructu.* & *leg. qui vsum fructum ff. de verbor. obligat.* Item vsusfructus rei immobilis inter immobilia computatur. *argum. leg. corruptionem Cod. de vsufructu.* Sed contrarium omnino tenendum est cum Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 66. Couarr. 3. *var. c.* 11. *num.* 4. Matien *d. leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 32. Gutierr. 2. *pract. q.* 147. & probatur tum quia iura propriè & in rigore non sunt bona mobilia, neque immobilia, sed reductiuè tantum cum sint iura spiritualia. Vt latè probat Tiraquel. *d. gloss.* 7. *n.* 58. *& seq.* tum & præcipuè quia vel vsumfructum, vsum & habitationem vendis proprietario, vel alteri extraneo; si proprietario vendas, perit vsusfructus, & cum proprietate consolidatur §. *vlt. instit. de vsufructu.* ac proinde non est locus retractui. Si autem extraneo vendatur sola commoditas vsusfructus vendi potest iuxta Textus *in reg. necessario* §. *vlt. ff. de periculo & commodo rei vendita.* Nam vsusfructus extraneo vendi nequit. *leg. si vsusfructus ff. de iure dotium* & probat Tiraquel *lib.* 1. *de retractu.* §. 26. *gloss.* 1. *n.* 43. At commoditates non computandæ sunt inter bona immobilia, sed mobilia, ergo non subiiciuntur retractui iure sanguinis. Ad idem est si consanguineus pretio accepto constitueret in suo fundo vsumfructum, non obinde ea constitutio retractui sanguinis subiiceretur. Vt ex Tiraquello probat Matieo *suprà.*

8 Quintò, quid si proprietarius vendat vsufructuario fundum quem tamen proximior consanguineus retrahit iure sanguinis, an censeatur etiam vsumfructum retrahere? Ratio difficultatis est, quia per huiusmodi emptionem extinguitur vsusfructus, & cum proprietate consolidatur. Tum quia rei propriæ nullus est vsufructuarius. Tum quia emptione proprietatis censetur vsufructui cedere. Sed longè verior est contraria sententia, quam aliis relatis defendunt Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 65. *& seq.* Couarruu. 3. *var. cap.* 11. *num.* 4. Anton. Gomez, *leg.* 70. *Tauri num.* 34. Matien. *leg.* 7. *gloss.* 1. *num.* 38. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* Ratio est, quia proprietas in hoc euentu emptori quæsita reuocabiliter est, ac proinde insufficiens secum interim consolidare vsumfructum. argum. *leg. dominus. ff. de vsufructu.* & *leg. à liberto ff. de bonis libertor.* & aliis pluribus congestis à Tiraquello, & Matien. *loc. alleg.* Quare vsusfructus interim suspensus est quousque proprietas firma fit. Reuocata autem proprietate perseuerat vsusfructus sicut antea.

9 Sextò quæres de hæreditate vendita an retractui sanguinis subiecta sit? Et breuiter respondeo subiici, quia esto in hæreditate plura mobilia contineantur, per se tamen immobilia respicit, quæ vtpotè digniora ad se mobilia trahunt *leg. secundum in princ. ff. qui satisdare coguntur. leg.* 1. *Cod. de vsucap. transformanda.* Et pluribus comprobat Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu* §. 1. *gloss.* 7. *numero* 82. *& seq.* Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 1. *num.* 48.

10 Hæc sunt præcipua de quibus dubium esse poterat, An sub nomine rerum immobilium comprehenderentur, vt retractui locus esset. Alia autem minutiora videri possunt apud Tiraquellum præcipuè *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 7. *per totam*: *ibi* enim concludit si castrum vendatur simul cum instrumentis bellicis omnia retractui subiici. Et idem est de fructibus pendentibus, si cum agro vendantur, quia sunt accessoria. Et quamuis ipse Tiraquel. *num.* 50. censeat molendini venditionem retractui non subiici, verius est oppositum, cum immobile iudicari debeat, prout placet Matien. & aliis. In pecuniæ autem alienatione nunquam est locus retractui esto apud emptorem sit deposita, & ex re immobili redacta, vel destinata ad rem mobilem emendam, quia hæc accidentaria sunt, neque tollunt naturam ipsius pecuniæ quæ mobilis est, & inter mobilia computatur.

Secunda vero conditio, quam diximus retractui requisitam esse, est vt res vendita patrimonialis sit, hoc est possideatur à venditore iure successionis à parentibus, vel auitis. Ex qua conditione manifestè infertur, si pater vel auus rem donatione, vel emptione aliòve titulo quam successionis vendant, non esse locum retractui iure sanguinis, quia illa res non habetur ex successione, prout leges nostri regni ad retrahendum exigunt, vt multis comprobat Ant. Gom. *leg.* 70. *Tauri n.* 3. Matien. *leg.* 7. *gloss.* 1. *n.* 50. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. regia.* Azeuedo *ibi n.* 18. Secus esset si eum filius, vel nepos ex successione acquisitam vendidisset, vt ipsimet Doctores aduertunt, & ex se est manifestum.

Duplex autem quæstio in materia difficultatem habet. 11
Prima est de re patrimoniali vendita extraneo, vel remotiori consanguineo, si de facto non retrahatur intra tempus à lege præscriptum, an si postmodum redeat vel donatione, vel emptione ad ipsum alienantem subiiciatur retractui? Et dicendum est cum communi sententia, quam refert, & sequitur Anton. Gomez, *leg.* 70. *Taur. num.* 24. Montaluus, *leg.* 13. *ver. de patrimonio. tit.* 10. *lib.* 3. *fori.* Palacios Rubios, *leg.* 73. *Tauri num.* 5. & *leg.* 75. *in fine.* Zifuentes *dicta leg.* 70. *q.* 47. Castillo *leg.* 73. *Tauri. verbo nota.* Matien. *leg.* 7. *gloss.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua compilat.* & *ibi* Azeuedo *num.* 75. non esse locum retractui. Ex eo quod illa res iam est extra familiam iustè constituta. Non igitur recuperare potest impedimentum alienationis excussum, ex textu expresso *in leg. pater filium* §. *quindecim. ff. de legati* 3. & *ibi* Doctores, Tiraquel. *de retractu. tit.* 1. §. 32. *gloss. vn. num.* 6. vbi actio quod metus causa quæ semel contra hæredem transmittitur semper est transmissibilis. Conuenit *lex tutor ff. de administr. tutor.* vbi res minoris iam extraneo venditas potest tutor emere, quia iam non reputantur res minoris. Item mutatione personæ mutatur qualitas bonorum, *leg. Paulus. alias per procuratorem ff. de acquir. hæredit. leg. si auia. Cod. de donat. leg. licitatio* §. *fin. ff. de publicanis, & vectigalib.* & aliis pluribus confirmant præfati Doctores.

12 Temperant autem Decius *cons.* 53. *num.* 3. *ad med.* & *cons.* 88 *n.* 2. *&* 3. & *cons.* 238. *num.* 5. Cassaneus *in consuetud. Burgundia tit. des droicts.* §. 25. Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 19. *gloss.* 2. *num. fin.* quos refert, & sequitur Matienzo, *d. gloss.* 8. *num.* 8. *&* 9. Azeuedo *d. leg.* 7. *num.* 76 vt non procedat si res patrimonialis vendita recuperata fuerit à venditore ex vi pacti de retrouendo apposito in ipso contractu venditionis, & in euentu non est censenda res penitus alienata, cum sub onere, & obligatione redditus alienatio fit argum. *leg. voluntate.* §. 1 *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur* ibi. *Sed in pristinam causam res redit resoluta venditione sed potius iudicandum est alienationem, & venditionem priorem rescindi, & rem in pristinum statum reduci.* argum. *leg. si vnus* § *pactus ff. de pactis.* Secus esset si non ex vi eiusdem pacti antecedentis reemerit. Vt benè Anton. Gomez, Matien. & Azeued. *loc. alleg.* aduertunt.

Secundò temperant Decius *cons.* 88. *num.* 2. *&* 3. Tiraquel. 13
d. lib. 1. *de retract.* §. 32. *num.* 27. *gloss. vnica num.* 7. quos refert, & sequitur Matien. *dicta leg.* 7. *gloss.* 8. *num.* 11. ne procedat in re patrimoniali vendita, & à consanguineo retracta, qui si iterum illam vendant, poterunt consanguinei huius venditoris eam retrahere, quia ex vi illius prioris retractus videtur res in pristinum statum redacta, & tanquam res patrimonialis sicuti antea censeri; retractus namque concessus est, ne res patrimoniales, & abolengæ extra familiam deueniant, sed vt in ipsa conseruentur. Verùm vt rectè Azeuedo, *dicta leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect. n.* 78. aduertit hæc restrictio sustinenda foret inspecto retractu secundùm leges iuris communis, at iuxta leges nostri regni nequaquam admitti debet. Nam *lex* 15. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* expressè decidit retractum iure sanguinis solùm habere locum in rebus venditis à venditore, titulo hæreditatis non donationis, aut emptionis. Et licèt retractus operetur quod res cum retrahitur non exeat ex familia, non tamen operatur quod titulo successionis habetur, & consequenter quod retractui nouo subiecta sit.

Secunda quæstio; An ex eo quod res patrimonialis in 14
plures manus vendita deueniat, desinat esse retractui subiecta? Cui quæstioni optimè satisfaciunt aliis relatis Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 8. *num* 11. Azeuedo *num.* 78. negantes ex ea causa præcisè non posse consanguineum proximiorem retrahere. Nam esto actio retrahendi sit personalis, est tamen in rem scripta, remque ipsam afficit ex conditione legis ac proinde contra quemlibet tertium possessorem procedit, siue possideat ex donatione, siue ex emptione aliòve contractu, modo terminus retrahendi non transierit, aliæque conditiones pro retractu requisitæ assistant. Pretium autem quod consanguineus retrahens eo casu soluere debet, est quod fuit in prima venditione constitutum, tametsi minus fuerit quàm quod soluit secundus emptor à quo res retrahitur. Vt optimè aduertit Tiraquel. *de retractu lib.* 1. §. 12. *gloss.* 1. *num.* 6. Matien. *dicto gloss.* 8. *num.* 14. Azeuedo *d. leg.* 7. *numero* 78. Qui addunt secundum emptorem agere posse aduersus priorem de euictione vtpotè qui rem vendidit retractui obnoxiam: Sicuti in simili voluit Paul. de Castr. *leg.* 3. *num* 4. *Cod. quod met. causa,* nisi secundus emptor vitium agnouerit, quia eo casu cessabit euictio ex *leg. si fundum. Cod. de euictionib.*

§. III.

Quibus ius retrahendi competat?

1 *Viris, & fœminis competit ius retrahendi.*
2 *Quo ordine consanguinei admittantur?*
3 *Filius naturalis ius habet retrahendi.*
4 *Item filius legitimatus.*
5 *Item exhæredatus.*
6 *Filius renuntians hæreditati non censetur retractui renuntiare.*
7 *Idem est de bannito.*
8 *Clericus retractu vti potest.*
9 *Quod verum est cum laicus vendit rem patrimonialem laico.*
10 *Item cum clericus vendit laico.*
11 *Cum clerico res est patrimonialis vendita plures negant locum retractui.*
12 *Verius est oppositum.*
13 *Procedit Doctrina etiam si venditor, & emptor clerici sint.*
14 *Coram quo iudice retractus intentandus est.*
15 *Monasterio in quo filius professus est non competit retractus.*
16 *Aduersus monasterium bene retractus institui potest.*
17 *Hæres consanguinei ex persona defuncti non admittitur ad retractum.*
18 *Neque item cessionarius.*
19 *Iudex benè potest retrahere.*
20 *Tutor & curator pupilli consanguinei proximioris retrahere possunt.*
21 *Procurator ad retrahendum admittitur, si habeat speciale mandatum.*
22 *Coniunctus pro coniuncto retrahere nequit.*
23 *Neque item vxor pro marito.*

1 CErtum est ius retrahendi non solum viris, sed fœminis competere, cum ratio ob quam retractus conceditur æquè omnibus conueniat. Præterquam quod retractus odiosa materia est, in qua masculinum regulariter fœmineum comprehendit. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *de retract. lib.1.§.1. gloss.9.num.111.* Adde leges nostri regni non exprimere potius masculinum, quàm fœmineum. Vt constat *ex leg.7.& seqq.tit.11.lib.5.* ibi *Todo hombre, el pariente mas cercano*, quæ verba viris, & fœminis communia sunt. Atque ita tradit *in leg.8.tit.11.lib.5.compilat.* Matien. *gloss.1.* Azeuedo *num.1.*

2 Secundò est certum retractum iure sanguinis concedi consanguineo proximiori venditoris. Quod si hic proximior vel non potuerit, vel noluerit retrahere, alij consanguinei suo ordine admittuntur vsque ad quartum gradum computandum iuxta ius ciuile. Vt in dicta *leg. 8. & 12.* habetur. Sed quia omnes consanguinei siue proximiores, siue remotiores ad retractum admittuntur intra nouem dies ea tamen conditione, vt remotior proximiori cedat, ea de causa proximiores cogi non possunt etiam per iudicem à remotioribus ante nouem dierum elapsum, vt declarent an velint retrahere. Tum quia ipsis remotioribus ea declaratio necessaria non est, cum ipsi possint retrahere, tametsi eius retractus reuocationi proximioris intra nouem illos dies subiiciatur. Tum quia omnibus consanguineis terminus nouem dierum est concessus. terminus autem alicui ex lege concessus restringi nullatenus potest: *cap. indultum de Regul. iuris in 6.* Atque ita tradunt in præsenti Anton. Gomez *leg.70. Tauri, numer.14.* Matien. *leg. 12. gloss.1. tit.11. lib.5. noua compilat.* Verum si proximior expresserit se nolle retrahere ius retrahendi sequentibus firmiter acquisitum est, ita vt iam ipsi non liceat etiam intra illos nouem dies pœnitere. Argum. *leg. vlt. Cod. de iure emphyteut.* & tradit Anton. Gomez & Matien. *suprà* & Azeuedo *dicta leg.12.n.1.* & alij apud ipsos.

3 Sed quæstionem habet, quibus specialiter ius retractus competat? Et primo dubitatur de filio naturali vulgo bastardo, hunc ergo etiam deficientibus legitimis non posse retrahere asseuerant plures relati per Matien. *leg.7.tit.11.lib.5. gloss.1.num.1.* Quorum fundamentum est, quia ratio concedendi retractum est ne res vendita exeat à familia, & agnatione vendentis, vt pluribus comprobat Tiraquel. *lib.1. de retract. in præfat. num.33. & seqq.* & *§.26. gloss.1. num.8.* At filij naturales non dicuntur esse de familia, & agnatione, vt ipse Tiraquel. latè probat, *lib. de nobilit. cap.15. num.12.* Neque cum patre coniunctionem, aut cognationem habere censentur. *ex leg. spurius. ff. vnde cognati.* & *§. vlt. quibus modis naturales efficiantur sui in Authent.* Neque eis licet arma, & insignia parentum deferre, vt ipsemet Tiraquel. *loco citato* probat. Ergo non est causa ob quam eis concedatur retractus. Sed cōtraria sententia longè verior est maximè spectato iure nostro regio, prout asserit Anton. Gomez *leg.70. Tauri. num.4.* Matien. *dicta leg.7. gloss.1. num.3.* & ibi Azeuedo, *numero 21.* Gutierr. *2. pract. q.155.* Mol. *disp.370. post princip.* Nam esto communi iure inspecto filij naturales non sint de agnatione, & familia, neque arma, & insignia deferant: at consuetudine maximè in hoc Hispaniæ regno contrarium habetur: sunt enim ex eadem familia, eademque nobilitate cum parentibus gaudent, eisdemque insigniis, & armis vtuntur. Secundò dispositio legalis, quæ fundatur in iure naturali sanguinis naturales filios comprehendit, nisi aliud ex qualitate personæ colligatur. Vt *in leg. ex facto. §. si quis rogatus. 1. ff. Ad Trebellian.* Secundo sub nomine filiorum naturales veniunt, cum agitur de priuilegio in æquitate fundato, ex *leg. vlt. Cod. de confirm. tutor.* per quem Textum id tenet Abbas *cap. in præsentia. n.23. de probationib.*

Notanter dixi *naturales bastardos*: nam si ex coitu punibili sint habiti vulgo spurios, nequaquam retrahere possunt, quia ij non sunt de familia, nec nobilitatem obtinent, nec arma deferunt &c. argum. *leg. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. leg. generaliter. §. cum autem Cod. de instit. & substitut.* & aliis adductis à Matien. *d. gloss.1. n.6.* Atque ita tenet Gutierr. & Mol. *loc. cit.*

Secundò dubitatur de filio legitimato, quem affirmare poterat retrahere non posse, cum non sit de agnatione, genere, stirpe venditoris, sed solùm impropriè, & per fictionem. Sed dicendum est ad retractum admittendum esse deficientibus filiis legitimis, & naturalibus. Sicuti tenet Gregor. Lopez. *leg.4. post princ. tit.15. part.4.* Couarruu. *4. de sponsal. 2. p. cap. 8. §.10. numer.3.* & Azeuedo *leg.7. numero 43. tit.11. lib.5. collect.* Gutierr. *2. pract. q.155. in fine.* Mol. *disp.370. post init.* Ratio est quia legitimatus fictione iuris est de agnatione, stirpe, & familia legitimantis, eisdémque priuilegiis potitur. *leg.12. Tauri.* Non igitur ab hoc priuilegio quod naturali sequela agnatos sequitur excludi debet. 4

Tertiò: filius exhæredatus videtur nequaquam retrahere posse, quia priuatur successione Authent. *vt cum de appellat. cognoscit. §. causas. collat. 8.* Authent. *non licet. Cod. de liberis præteritis.* Item habetur pro mortuo. Authent. *de hæredib. & falcidia. §. exhæredatos collat. 1.* neque inter filios connumeratur. *l. pater filium. ff. de in officioso testam.* Neque habet suitatem, sed redditur extraneus. *leg.1. §. secundum. ff. de suis, & legitimis hæredibus.* Nihilominus verior, & tenenda est sententia concedens exhæredato retractum: nam licet exhæredato supradicta iura non competant vtpote quæ ex iure ciuili habentur: at benè competunt iura sanguinis quale est ius retractus. *l. iura sanguinis. ff. de Regul. iuris. l.3. ff. de interdictis, & relegatis.* & in specie tradunt Tiraquel. *de retract. lignagier. lib.1. §.1. gloss.8. num.50.* Anton. Gomez *leg.70. Tauri. n.6.* Matien *leg.7. gloss.1. n.10. tit.11. lib.5. collect.* & ibi Azeuedo, *n.21.* Mol. *d. disput.370.* 5

Quartò filius renuntians etiam cum iuramento hæreditati, & successioni non obinde censendus est renuntiasse iuri retractus, quod iure sanguinis ex quadam æquitate competit. argum. *leg. filij in princ. ff. de iure patronat.* vbi filij paternæ hæreditati renuntiantes non amittunt ius patronatus in seruos à parte manumissos. Atque ita docet Tiraquel. *lib.1. de retract. §.1. gloss.8. n.50.* Anton. Gomez, *leg.70. Tauri num.6.* Matien. *leg.7. gloss.1. numero 12.* Molin. *disputat. 370. paulò post init.* 6

Ad idem est de bannito, & ad mortem naturalem damnato, qui licet iure communi non possit retrahere transacto tempore ad appellandum, quia efficitur seruus pœnæ inhabilis, & incapax cuiuslibet contractus, & acquisitionis, vt constat *ex Authent. sed ad hæc Cod. de donationib.* Quod secus est cum ad mortem ciuilem damnatus fuerit ex ipsamet Authent. Vt benè aduertit Anton. Gom. *leg.70. Tauri. num.11.* Attamen iure nostro regio quilibet horum retrahere potest, quia non efficitur seruus pœnæ, nec intestabilis. Vt colligitur *ex leg.4. Tauri* quæ est lex 3. *titul.4. lib.5. noua collect.* & notat Zifuentes *leg.70. Tauri. q.12.* Azeuedo *dicta leg.7. numero 44.* 7

Quintò ecclesiastici tam actiuè, quam passiuè vti retractu possunt. Vti ex communi tradunt Matien. *dicta leg.7. gloss.1. num.12.* ibi Azeuedo *num.14.* Anton. Gomez. *cap. 2. num.7.* Gutierr. *2. pract. q.156.* Mol. *disp.370. §. Ecclesiastici*: nam cum Ecclesiastici legibus ciuilibus bonum commune respicientibus, neque eorum libertati derogantibus subdantur, non est cur à lege retractus excludantur, maximè cum lex *retractus* canonibus conformis sit. Vt verò hæc veritas distinctius innotescat in quadruplici euentu quæstio procedere potest. Vt bene Gutierr. proponit. 8

Primo quando laicus vendit rem laico, adest tamen Clericus consanguineus venditoris qui vult retrahere vtpotè rem à suis maioribus descendentem. Et in hoc casu omnes conueniunt teste Tiraquello *de vtroque retractu. lib.1. §.1. gloss.8. num.41.* Gutierr. *d. q.156. numero 2.* Azeuedo *leg.7. tit.11. lib.5. num.14.* Matien. *gloss.1. num.12.* Maranta *disp.8. num.35.* Clericum retractu vti posse. Vt deciditur expressè *cap. constitutus* 9

de

de restit. in integrum. Receptum namque est posse Clericum constitutionibus & legibus in fauorem laicorum latis vti; aliàs clericatus illis præiudicaret.

10 Secundò procedit quæstio, cum Clericus rem patrimonialē seu auitam vendit laico, nam esto Clericus in hac parte videatur præiudicari, cum eius venditio rescindatur, attamen cum hæc non sit commutatio, & personæ emptoris subrogatio, ipseque clericus de euictione ob hanc causam non teneatur non est cur à retractu hic casus excludendus sit. Sicuti benè aduertit Tiraquell. *d. leg.* 1. §. 1. *gloss.* 13. *num.* 11. Palacios Rubios *leg.* 70. *Tauri, num.* 16. Ant. Gomez, *ibi n.* 7. Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 2. *n.* 18. & ibi Azeuedo *num.* 24. Gutierr. *q.* 156. *num.* 3.

11 In tertio euentu cum clericus est emptor, plures, grauesque Doctores Matthæus de Afflictis *in retract. iure congrui, tract. protomise. super constitut. sancimus* §. *fin. num.* 15. *& seq.* Montalu. *leg.* 13. *gloss. magna. vers. item quæro. tit.* 10. *lib.* 3. *fori,* & alij plures relati à Tiraquello *d. gloss.* 13. *n.* 3. negant dari locum retractui, eo quod lex *retractus* vtpote derogans iuri communi, & naturali libertatis, qua omnibus permissum est liberè de propriis bonis disponendi, *leg. in re mandata. Cod. mandati,* habere locum in clericis non potest.

12 Sed communior sententia, & verior contrarium affirmat, quam refert, & sequitur Tiraquel. *de vtroque retractu, lib.* 1. §. 1. *gloss.* 13. *n.* 2. *& seq.* Maranta *disp.* 8. *num.* 17. Ant. Gomez. *leg.* 70. *Tauri n.* 7. Zifuentes *ibi q.* 51. Palacios Rubios *num.* 15. Gregor. Lopez. *leg.* 55. *verbo debe aduer tit.* 5. *par.* 5. Roland. à Valle *cons.* 21. *num.* – *lib.* 1. Matien. *leg.* 7. *gloss.* 2. *num.* 14. Azeuedo *num.* 24. Gutierr. *d. q.* 156. *num.* 4. Fundamentum triplex à Maranta, Gutierr. & aliis adducitur. Primò leges retractus communes sunt Clericis & laicis, & omnibus fauorem & præiudicium afferre possunt. Ergo ab omnibus sunt seruandæ. Si enim clericus lege retractus vti potest aduersus laicum, *ex cap. constitutus de in integr. restit.* æquum est vt etiam laicus aduersus clericum eo iure vti possit. *ex tit. Quod quisque iuris in alios statuerit, eodem ipse iure vtatur.* Nam vt inquit Arist. 5. *Ethicor. c.* 5. ibi *iustum est, vt quod quisque facit idem patiatur & ipse.* Secundo res patrimonialis, seu auita eo ipso quod talis sit ex iuris dispositione nequit extra familiam alienari, alioquin retractui proximioris consanguinei subiicitur. Ergo cum à Clerico emptore emitur, sub eo onere ad eum peruenit. Nam esto actio retractus personalis sit, est tamen in rem scripta, ideoque quemlibet possessorem sequitur. Vt pluribus comprobat Matien. *dicta leg.* 7. *gloss.* 8. *num.* 11. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ compilat.* Tertiò ad idem. Nam res patrimonialis, & auita antequam ad Clericum perueniat, cum est sub dominio laici, est consanguineo proximiori ex iuris dispositione affecta vt possit illam retrahere, si forè alteri vendita fuerit. Ergo, ex venditione, & translatione dominij in clericum hoc ius consanguineo quæsitum tolli non potest. Et ex his fundamentum oppositæ sententiæ solutum est. Non enim lex *retractus* Clericis præiudicat, cum eorum præiudicium commoditate quam habet retrahendi à laicis compensetur. Tum quia independenter à translatione dominij in Clericum huic legi *retractus* res patrimoniales subiiciuntur.

13 Quoad quartum euentum, cum venditor & emptor clerici sunt, etsi Maranta *dicta disp.* 8. *num.* 55. censeat non esse locum retractui, quia prædictæ rationes cessare in hoc casu videntur. At verior, receptior, & communior est contraria sententia asserens etiam in hoc euentu posse consanguineum proximiorem, Clerici venditoris retrahere rem patrimonialem, seu auitam venditam. Vti docuit Gutierr. *dicta q.* 156. *in fine.* Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 2. *num.* 18. Azeuedo *num.* 25. Mol. *d. disp.* 370. §. *Ecclesiastici.* eo quod leges regiæ, & ciuiles laicis, & Clericis communes, & omnibus indifferenter vtiles seruandæ sint, cum contrarium iure canonico cautum non est. iuxta *c.* 1. *de noui oper. nuntiat.*

14 Quod si inquiras coram quo iudice in his euentibus retractus est intentandus? Respondeo cum venditor, & emptor sunt Clerici, est manifestum coram Ecclesiastico intentandum esse. Et idem existimo, cum emptor Clericus est, venditor laicus, nam cum actio retractus contra emptorem instituenda sit, vtpotè à quo res empta auferenda est, & in Clericum nullam habeat laicus iurisdictionem, consequens est vt coram iudice Ecclesiastico actio intentari debeat. Secus est emptor laicus sit, quamuis venditor fuerit Clericus, & hæc seruanda sunt, siue retrahens Clericus sit, siue laicus. Vt rectè aduertit Azeuedo *dict. leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collect. num.* 25.

15 Sextò Monasterium in quo filius professus est nequit retrahere. Vti ex communi docuit Tiraquell. *lib.* 1. *de vtroque retractu.* §. 1. *gloss.* 8. *num.* 20. Zifuentes *l.* 70. *Tauri, vers.* 13. & ibi Anton. Gomez, *num.* 9. Matien. *d. l.* 7. *gloss.* 2. *num.* 20. & ibi Azeuedo *num.* 26. Mol. *disput.* 370. §. *dubium deinde est.* Etenim ius retractus personalissimum est, vtpotè quod in alterum minimè transferri potest. Monachus verò professione quasi mortuus retrahere nequit, quia non sibi, sed Monasterio retracturus foret, quod est contra naturam retractus. Neque obstat Monachum professione non amittere iura sanguinis, & proximitatis, *l. iura sanguinis, ff. de Regul. iuris:* quia id verum est de iuribus ipsam personam Monachi non egredientibus, vti sunt iura nobilitatis. Secus vero quæ in rem temporalem transeunt.

Neque item obstat quod Monasterium loco filij habeatur, vt plures Doctores docent *in cap. in præsentia de probationib. & Authent. nisi rogati, Cod. ad Trebellianum. & l. vlt. C. de Episcopis, & Clericis.* Nam id impropriè cautum est, & per fictionem secundum Baldum *in l. filium, col.* 4 *ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. & in leg. acutissimi. Cod. de fideicommissis* Neque hoc est absolutè, & indiscriminatim verum, vt pluribus comprobat Tiraquell. *in leg. si vnquam, verbo susceperit liberos. n.* 41. *Cod. de reuocand. donat.* Couarruu. 1. *var. cap.* 19. *num.* 6. sed solùm quoad effectum excludendi substitutum; *si sine liberis decesserit,* de quo prædicta iura loquuntur secundùm Baldum *in d. leg. filium.* Et *in Authent. si qua mulier Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, not.* 3. Paoormit. *in d. cap. in præsentia, num.* 48. Vti refert Matien. *d. gloss.* 2. *num.* 21. Quinimo neque hic effectus procedit, ex eo quod Monasterium loco filii habeatur, non enim habetur, vt comprobat Couarruu. Tiraquell. *suprà* Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 7. *n.* 6. *&* 7. sed quia in fauorem religionis præsumitur testatorem non minus monasterium, quam liberos hæredes instituti dilexisse, & sicut hos substituto prætulit, sic censendus est monasterium in quo hæres professus est deficientibus filiis substituto prætulisse. Sicuti benè in præsenti notat Azeuedo *d. leg.* 7. *n.* 8.

Aduersus tamen monasterium emens rem patrimonialem optimè esse potest retractus, conueniríque debet coram suo iudice. Vt Matien. & Azeuedo *locis citatis* aduertunt. Dubium tamen est, an Monasterio vendente rem immobilem, & patrimonialem quam à Monacho hæreditauit possit consanguineus proximior Monachi retrahere, eo quod Monasterium nomine Monachi, & illius personam repræsentans vendiderit. 16

Dicendum tamen est non esse locum retractui, quia ex translatione in monasterium res vendita amisit qualitatem patrimonialem, & facta est extranea, & ab persona vendita, cum Monasterium sui nomine venditionem præstet. Sicuti docet Zifuentes *dicta l.* 7. *tauri col.* 1. Ant. Gomez, *num.* 10. Matien. *dicta leg.* 7. *gloss.* 2. *n.* 22. Azeuedo *n.* 29. Mol. *disp.* 370. §. *dubium item est.*

Septimò hæres consanguinei ex persona defuncti non admittitur ad retractum, quia hæredi solum transmittitur quæ hæreditaria sunt. *leg. cum heredes. ff. de acquir. possess. leg.* 1. *& seq. Cod. de heredit. actionib.* & aduertit Anton. Gomez, *d. leg.* 70. *num.* 8. Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 2. *num.* 13. Molina *disp.* 370. §. *dubium est.* Temperant autem præfati Doctores, nisi consanguineus decesserit lite iam contestata: tunc enim hæredi extraneo ius, & actio prosequendi litem. & retrahendi competit. argum. *leg. vnic. Cod. ne ex delicto defunctorum.* vbi si delinquens moriatur lite aduersus eum contestata competit actio aduersus hæredes illius. Sed apertius id colligitur ex *leg. posthumus.* §. *vlt.* & *leg. sequenti. ff. de inofficioso testam.* vbi deciditur querelam inofficiosi testamenti transmitti ad hæredes si defunctus decesserit lite contestata. 17

Octauò, Cessionarius itidem nequaquam retrahere potest, quia ius sanguinis non conuenit cessionario: si enim, vt inquit *lex* 7. *t.* 11. *lib.* 5. retrahens sibi non alteri retrahere debet. Ergo in alium ius retrahendi cedere non valet. Atque ita tradit aliis relatis Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 26. *gloss.* 1. Anton. Gomez *leg.* 70. *Tauri n.* 10. Matien. *dicta l.* 7. *gloss.* 2. *n.* 24. Azeuedo *n.* 30. Mol. *d. disp.* 370. §. *dubium est.* 18

Nono: Iudex quamuis in suo territorio non possit emptionis contractum inire, retrahere tamen potest, si sit proximior consanguineus vendentis, quia ipse non emit, principaliter, sed loco emptoris subrogatur, neque in hac emptione est vllum timoris, aut impressionis periculum, cum ipse nihil aliud faciat quam offerre pretium quod ad emptore constitutum est absque vllo nouo pacto & conuentione. Sicuti benè aduertit Anton. Gomez, *d. leg.* 70. *Tauri. numero* 12. *ex leg. quis officium. ff. de ritu nuptiar. & leg. in emptione. ff. de Minorib.* 19

Decimò tutor & curator pupilli consanguinei proximiori retrahere ei possunt. Vt habetur *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collect.* & probat Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 11. *num.* 22. Couarruu 1. *var. cap.* 6. *num. vlt.* Neque obstat quod in *leg.* 7. dictum fuerit neminem alteri retrahere posse, quia id intelligitur, cum nomine proprio in alterius commodum retrahit: secus cum nomine alterius in ipsius commodum iuxta *reg. qui per alium. & reg. potest. quis de Reg. iuris in* 6. & aduertit Azeuedo *d. leg.* 8. *num.* 17. 20

Vndecimò: Procurator admittitur ad retrahendum, si speciale mandatum consanguinei proximioris habeat, non autem sufficit generale mādatum etiam cum libera administratione, & quia ex vi illius iuramentum præstare non potest 21

sibi

sibi & non alteri retrahere. Vti expresse requisitum est in retractu. Sicuti ex communi plures referens aduertit Matien. *d.leg.8.gloss.14.n.4. vsque in finem.* Azeuedo *num.*18. Quod mandatum intra nouem dies concessos ad retrahendum ostendere procurator debeat iudici, vt ipse videat an apta persona sit retractui affirmat Marien. *supra num.*19. Quod verum est ne repellatur à iudice. At si Iudex illum absque mandati ostensione admitteret validus esset retractus, dummodo speciale tunc mandatum haberet, & postmodum de illo constaret, quia in iudicialibus sufficit quandocumque doceri de mandato. vti relato Blerio *decis.*174. Vantio *tract. de nullit. tit. de nullit. ex defectu mandati.n.*115. aduertit Azeuedo *d.leg.8.n.*23.

22 Duodecimò: coniunctus pro coniuncto scilicet pater pro filio, nepos pro auo, frater pro fratre aut è contra retrahere non potest, quia in his quæ speciale mandatum requirunt nihil coniuncti ex vi coniunctionis operantur. *leg. patri iuncta leg. illud. Digestis de Minoribus.* At si postmodum consanguineus ratum habuerit retractum à coniuncto, imo extraneo nomine ipsius intentatum, satis erit, quia in his quæ speciale mandatum requirunt ratihabitio illius defectum supplet. Vt probat *lex* 3. *§. si procurator. Digestis quod quisque iuris.* ibi. *si hoc ei specialiter mandaui, vel ratum habui. & cap. fin. de iureiurando in* 6. & tradit Gloss. *in leg. Paulus.* aliàs *per procuratorem ff. de acquir. hæredit.* Tiraquello *de retractu. lib.*1. *§.*1. *gloss.*10. *num.*63. Debet autem hæc ratihabitio, & iuramentum intra nouem dies concessos retractui præstari: iuxta Textum *in leg. fin. ff. rem ratam haberi.* Nam cum ille qui sine mandato intentauit retractum nihil præstiterit, totaque actio retractus in ratihabitione constituta sit, merito instituenda est in termino retractui concesso. Sicuti vt certum docuit Matien. *d. leg.* 8. *gloss.*14. *n.*16 Azeuedo *n.*21.

23 Decimò tertiò: Vxor retrahere non potest rem patrimonialem mariti ab ipso marito venditam: nam esto quoad actus matrimonij sit persona intimè marito coniuncta, non tamen est illius consanguinea, neque res vendita pertinet ad patrimonium vxoris. Sicuti probat Gregor. Lopez. *lib.* 36. *tit.* 5. *par.* 5. *gloss. communalmente.* Azeuedo *d. leg.* 7. *titul.* 11. *lib.* 5. *numero* 45.

§. IV.

Qui in retractu præferendi sunt?

1 *Proximior venditoris præferendus est.*

2 *Proximiore nolente succedit immediatus de gradu in gradum vsque ad quartum.*

3 *Hos præcedit dominus directus, superficiarius & qui partem communem habet.*

4 *Discrimen horum retractuum.*

5 *Examinatur qui præferendus est, cum plures consanguinei in eodem gradu concurrunt ad retrahendum.*

6 *Facta venditione sub pacto de retrouendendo, si consanguineus retrahat tenetur reuendere.*

1 CONstat proximiorem venditoris, non prædecessoris, seu stipitis esse præferendum. *ex leg.*8. & *leg.*15. *& aliis. tit.* 11. *lib.* 5. *compilat.* meritò cum in successione feudi proximior vltimi possessoris, non prioris acquirentis locum habeat iuxta *cap.*1. *de natura succes. feudi.* Et idem est in fideicommisso, & maioratu familiæ seu agnationi relicto ex Textu *in leg. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legatis* 2. de quo latè Couarr. *pract. qq. cap.* 38. & docuit in materia retractus Molina *de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 9. *numero* 35. Matien. *leg.*8. *gloss.*3. *tit.*11. *lib.*5. *noua collect.* & *ibi* Azeuedo. Hinc fit filium venditoris præferendum esse in retractu patruo suo, quia reputatur ei proximior; vt multis in materia primogenij comprobat Tiraquel. *de primog. qu.*40. *à num.*17. & in specie retractus aduertit in præsenti Matien. *leg.*8. *tit.*11. *lib.*5. *gloss.*20. *per Textum ibi.*

2 Proximiore autem nolente retrahere succedit immediatus, & sic de gradu in gradum vsque ad quartum. Neque opus est, vt *superius* dixi, vt prius proximior requiratur, an retrahere velit rum sequens non excludatur à retractu, nisi proximiore petente intra terminum. Vt bene aliis relatis comprobat Azeuedo *leg.*12. *titul.*11. *lib.*5. *collect. num.*3. Matien. *gloss.*1.

3 His tamen promixioribus retrahentibus præcedit dominus directus, superficiarius, & qui partem communem in re vendita habet. Vt deciditur expresse *l. regia* 74. *Tauri*, quæ est 13. *tit.*11. *lib.* 5. *collect.* & ibi omnes expositores. Etenim si emphyteuta, cui vtile dominium in re emphyteutica competit illud extraneo vendiderit, dominus soli directus omnibus aliis consanguineis venditoris præferendus est iuxta Textum. *in leg. vlt. Cod. de iure emphyteut.* & *leg. regia fin. tit.* 8. *par.* 5. Secus esset, si dominus directus proprietatem vendidisset: non enim emphyteuta, & vsufructuarius retrahere illam poterat. Vt benè Anton. Gom. *dicta l.*70. *num.*32. & Azeuedo *leg.*13. *num.*2. *t.*11. *lib.*5. *collect.* probant. Idem est si superficiarius soli superficiem vendiderit: nam esto ob vsum superficiei nullam pensionem domino directo soluat, præferri tamen debet omnibus aliis consanguineis in retractu ratione directi dominij, non tamen ipse superficiarius præferendus est consanguineis in venditione dominij directi, vt præfati Anton. Gomez & Azeuedo aduertunt. Denique partem communem habens in re vendita præfertur omnibus aliis consanguineis venditoris in retractu, & merito cum illius propria sit, & ad ipsum potiusquam ad consanguineos pertineat.

4 Est autem in his retractibus latum discrimen. Nam retrahenti virtute dominij directi vtile dominium venditum ratione cuius pensionem accipit conceditur bimestre ad retrahendum *ex leg. fin. Cod. de iure emphyteutico:* quod ius per nostram legem regiam nouem tantum dies concedentem immutatum non est. Vt benè aduertit Matien. *dicta leg.* 11. *gloss.*1.

5 Superest difficultas, cum plures consanguinei in eodem gradu concurrunt ad retrahendum, an in ipsis prælatio aliqua statuenda sit; Procedit quæstio, cum res trahenda est indiuidua, & indiuisibilis, nam eo casu vni eorum est adiudicanda, qui ergo præferendus cum omnes eodem gradu consanguinitatis gaudeant? Alicui non improbabiliter videbitur primo petenti rem esse adiudicandam sub obligatione, vt aliis consanguineis intra terminum petentibus satisfaciat. Argum. *leg.*1. *§. si pecunia ff. depositi.* vbi hæres rem indiuiduam depositam, & restitutioni obnoxiam petere potest præstita satisfactione aliis cohæredibus satisfaciendi. Vt docuit Iason *in leg. stipulationes non diuiduntur. num.*21. *ff. de verbor. obligat.* Ant. Gom. *tit.*2. *var. cap.*10. *num.*25. Verùm hoc procedere potest interim dum alij cohæredes congruo tempore suas portiones non petunt: aliàs non videtur æquũ quod vni potius quàm alteri res adiudicetur, ex eo tantũ quod in petitione festinauerit cum tamen reliqui congruo tempore postulauerint. In materia autem retractus omnibus concessum est dies nouem. Quod ergo vnus priusquam alter retractum intentauerit quid refert cum omnes tempore à lege præscripto concurrerint. Censendi enim sunt eodem tempore concurrere. argum. *leg. cum solus ff. de acquir. hæredit.* & tradit Gloss. & Bart. *in leg. more Romano ff. de feriis.* Ioann. Lupus, *leg.*73. *Tauri. num.*4. Didac. Castillo, *gloss.*1. quos refert, & sequitur Matienz. *leg.*7. *tit.*11. *lib.*5. *collect. gloss.*4. Sed concedamus eodem die omnes consanguineos eodem gradu concurrere, qui ergo præferendus est, vel quid faciendum. Certè tunc nulla est ratio ob quam vni potius quam alteri res adiudicanda sit. Iudicium autem sortis in præsenti non habet locum, cum non sit ex casibus à iure expressis, in quibus tantum iudicium sortis permittitur. Quapropter placet mihi resolutio. Azeuedo *in leg.*7. *tit.*11. *lib.* 5. *n.*50. rem subhastandam fore inter ipsos consanguineos, & licitatori plus offerenti adiudicandam præstita ex pretio dato satisfactione aliis consanguineis pro æquis portionibus.

6 Deinde est quæstio, si vendas prædium patrimoniale cum pacto de retrouendendo pro eodem pretio, & consanguineus proximior intra nouem dies velit retrahere, sicuti potest, an tibi volenti rem recuperare præferendus sit? Negat Faber §.1. *instit. de empt. & vendit.* eo quod consanguineo facta venditione fuerit ius quæsitum. Verùm cum huiusmodi ius quæsitum sit consanguineo sub eo onere, & conditione in contractu apposita, cum retrahens loco primi emptoris subrogetur, consequens est vt eam obligationem quam emptor ex vi contractus habet reddendi rem emptam suo venditori pretio reddito, eandem subeat consanguineus retrahens: Sicuti resoluunt Tiraquell. *lib.*1. *de retract.* §.1. *gloss.*7. Anton. Gomez, *leg.*70. *Tauri. num.*18. Matien. *leg.*7. *tit.*11. *lib.*5. *collect. gloss.*6. *num.*43.

§. V.

Qua in venditione locum habeat retractus sanguinis?

1 *Statuitur in quo sit difficultas.*

2 *Aliqui affirmant venditionem extraneo faciendam esse non consanguineo.*

3 *Sed verius est non esse opus venditionem esse extra familiam.*

4 *Satisfit contrariis.*

5 *Negant aliqui consanguineos in eodem gradu admitti ad retractum, cum res vendita est consanguineo proximiori.*

6 *Verius est admitti.*

7 *Satisfit contrariis.*

8 *Examinatur an venditionem factam à patre possit filius eo viuente retrahere.*

9 *Negant*

9 *Negant plures retrahere posse proximiorem venditoris, si sit illius hæres.*
10 *Oppositum verius est.*
11 *Satisfit contrariis.*
12 *Temperatur ne procedat, cum defunctus promisit emptori securitatem.*
13 *Cum venditio nulla est, non est locus retractui.*

1 NEmini est dubium debere interuenire contractum venditionis rei patrimonialis seu auitæ, vt retractui locus sit; Sed quæ venditio sufficiat non est facile explicatu. Conabimur tamen id præstare aliquibus quæstionibus propositis.

2 Prima: An venditio necessariò præstanda sit extraneo, non autem consanguineo, vt retractus habeat locum? Pars affirmatiua alicui videtur vera, quia res quæ non est vendita extraneo, sed consanguineo etsi remotiori non exit à familia, genere, & stipite. Ergo non subiicitur retractui, qui ob impediendum exitum à familia inductus est: confirmarique potest, ex *leg. vnum ex familia in princ.* & §. 1. *iuncta Glossa ff. de legatis* 2. vbi resoluitur non esse obligatum hæredem, cui testator fideicommissum vni ex familia restituendum reliquit eligere proximiorem, sed satisfacere si vni ex familia concedat. At res patrimoniales, & auitæ cauentur ne extra familiam vendantur, alioquin proximior consanguineus venditoris retrahat: ergo vt retractui locus sit extra familiam venditio esset debet. Sicuti tradit in præsenti Ferdinand. Gomez Arias, *leg. 70. tauri. num.* 32. & alij relati à Matien. & Gutierr. *locis referendis.*

3 Sed verior est contraria sententia non esse opus venditionem fieri extra familiam, vt sit locus retractui, sed sufficere factam esse remotiori consanguineo, vt proximior retrahere possit. Sic aliis relatis docuit Anton. Gomez, *cap. 2. num.* 13. Tiraquel. *lib. 1. de retractu.* §. 11. *gloss. 6. num.* 16. Matienzo, *leg. 7. tit. 11. lib. 5. noua collect. gloss. 5. num.* 12. Gutierr. *pract. qq. lib. 2. q.* 150. Mol. *disput.* 370. §. *dubium deinde.* Moueor quia *lex regia 7. t. 11. lib. 5. noua collect.* absque vlla restrictione dixit. *Todo hombre que heredad de patrimonio, o abolengo quisiere vender, lapiuda sacar el pariente mas cercano*, nec distinguit, an vendi debeat extraneo, an consanguineo. Sed hoc solum spectat ne proximiori consanguineo cui res illa deferenda est præiudicetur. Quod confirmari potest ex *leg. vnic.* §. *Titius, si de feudo defuncti fuerit controuersia inter dominum, & agnatum:* vbi si vasallus feudum paternum in agnatum remotiorem alienauerit, possint proximiores retrahere, sicuti si in extraneum esset alienatum. Ad idem est Glossa *in cap. constitutus. verbo consuetudinem*, & ibi Panormit. *notab. 5. de in integrum restit:* vbi res alienatas in remoriorem consanguineum retrahit ex consuetudine propinquior. Et licet dixerint ex consuetudine, idem ex iure sentiendum est. Vt probat Ioann. Faber. §. *ita demum. num. 1. instit. de hæredit. quæ ab intestato deferuntur.*

4 Ex his soluitur contrarium fundamentum, non enim retractus præcisè concessus est, ne res extra familiam deueniant, sed ne deueniant ad eum cui de iure deuenire non debent. Neque obstat lex vnum ex familia: nam vt inquit Glossa hæc *procedit cum legatum vni ex familia relictum est:* Secus verò si familiæ relinqueretur: nam eo casu debet hæres proximiorem eligere, alias si remotiorem eligat proximiores retrahent. *leg. cum ita.* §. *in fideicommissis. ff. de legatis* 2.

5 Secunda: si venditio facta sit vni ex proximioribus consanguineis, an cæteri in eodem gradu admittantur ad retractum? Negat Ferronius *in consuetud. Burdegal. tit. de retractu.* §. 3. *pag.* 3. Moueri potest tum *ex leg. filiusfamilias.* §. *pater. ff. de legatis* 1. vbi si pater filio hærede instituto, ex quo tres nepotes habebat committeret fidei ipsius filij ne fundum alienaret, sed in familia relinqueret, ipse autem extraneo venderet, omnes filij admittuntur ad retractum fideicommissi, secus vero si vni ex filiis concederet. Tum *ex c. 1. per quos fiat inuestitura feudi:* vbi feudum in proximiorem cæteris contradicentibus alienari potest; at proximior est quem nullus præcedit, esto alij sint in eodem gradu. §. *proximus instit. de legitima agnator. success.* & *l. qui duos in princ. ff. de rebus.* Ex quo Baldus *in leg. vlt. col. fin. Cod. de suis & legitimis hæredib.* concludit fratrem posse ex suis fratribus eligere quem vellet de feudo inuestiri.

6 Nihilominus contraria sententia asserens consanguineos in eodem gradu pro suis æquis portionibus retrahere posse rem vni venditam verior est, sicuti placuit Anton. Gomez, 2. *var. cap. 2. num.* 13. Matien. *leg. 7. gloss. 5. num.* 17. Azeuedo *ibi. num.* 19. Gutierr. 2. *pract. q.* 151. Molina *disp.* 370. §. *dubium quoque.* Ducor, consanguinei in eodem gradu ius æquale habent retrahendi rem alteri ab ipsis venditam, vt constat ex *d. leg. 7. tit. 11. lib. 5. compilat.* At facta venditione vni ex consanguineis alter iure prædicto defraudari non debet. Ergo pro sua parte rem venditam retrahere ab eo consanguineo poterit.

Neque argumenta contraria vrgent. Nam ad *leg. filiusfamilias* respondeo *ibi* solum præcipi, ne res extra familiam alienaretur, quod factum est, cum vni filiorum conceditur: at in hac lege retractus omnibus proximioribus in quali gradu conceditur ius retrahendi rem patrimonialem alteri quam ipsis venditam: quo iure defraudarentur proximiores, si vni tantum venderetur. Neque item obstat textus *in cap.* 1. solum enim decidit feudum proximiori agnato esse concedendum, quod intelligi debet, cum alij in eodem gradu cognationis non fuerint: nam si plures adsint forte contrarium verius est: vt colligitur ex his quæ latè tradit Tiraquell. *lib. 1. de retractu.* §. 11. *gloss. 6. numero* 21. *& seqq.* Matien. *dicta leg. 7. gloss.* 5. 7

Tertia: An venditionem extraneo factam à patre possit filius eo viuente retrahere. De duplici genere bonorum quæstio est, tum de bonis patrimonialibus filij, quorum pater habet vsumfructum, vel administrationem, tum de bonis patrimonialibus ipsius patris. Si pater vendidit bona sua patrimonialia, certum existimo posse filium eam venditionem retrahere: si enim consanguineo remotiori conceditur, cur filio denegandum est. Reuerentia namque patri debita cogit filium, ne directè patris factum impugnet: at retractus non est venditionis paternæ impugnatio, sed illius approbatio honesta, aptaque subrogatione apposita. Atque ita docuit expressè Azeuedo *d. leg. 15. tit. 11. lib. 5. noua collect. num. 2. vsque in finem.* Quod si dicas retrahentem sibi, & non alteri acquirere: at filius non sibi, sed patri acquiret, si existens sub eius potestate rem patrimonialem patris ab ipso alienatam retrahat. Respondeo eo retractu acquirere filium bona patrimonialia patris quoad proprietatem: quia post facta alienatione, & hac noua per retractum acquisitione redduntur illa bona aduentitia filij. Si autem pater bona aduentitia ipsius vendiderit, maior dubitatio est quo pacto viuo patre filius qui non est emancipatus possit ea retrahere. Nam emancipatum posse certum videtur, cum sui iuris sit, & sibi acquirere possit: at non emancipatus nec sui iuris est, nec sibi acquirere potest, neque voluntate distincta venditore operari. Nam subditus parentis est, eiusque voluntate regitur. At nemo potest esse venditor, & retractor. Ergo non potest filius alienata à parente eo nomine retrahere, facitque *lex 1. Cod. de annali except.* & indicat Bart. *in leg. si constante num. 69. ff. soluto matr.* 8

Nihilominus verius existimo filium etiam non emancipatum posse retrahere aduentitia alienata à suo parente, quia esto regulariter pater nomine ipsius filij operetur; attamen hoc verum est, cum in vtilitatem filij bona administrat, secus in illius damnum, & præiudicium, vti est alienatio aduentitiorum extraneo facta. Neque obstat *leg. 1. Cod. de annali except.* quæ ad summum procedit de reuocatione alienationis aduentitiorum à patre factæ, nec filiis præiudicantis. Adde retractum non reuocare alienationem, & venditionem, sed subrogare emptorem. Atque ita tradit Matien. *d. l. 7. gloss. 1. num.* 58.

Quarta: Possitne retrahere proximior venditoris, si sit illius hæres. v. g. vendidit pater meus fundum à maioribus habitum facta venditione intra nouem dies ergo hæres extiti; quæritur an possim retrahere? Negant aliqui quorum meminit Matien. *leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. num* 65. Ducuntur primo, hæres, & defunctus censentur vna, eademque persona. *Authent. de iureiur. à moriente præst. post princ.* At nemo potest esse venditor, & retractor. Secundo hæres nequit contra factum defuncti venire. *leg. cum à matre. Cod. de rei vindicat.* Quod adeo verum est, vt etiam neque ex propria hæredis persona id præstare possit *ex dicta leg. cum à matre.* & *leg. regia 24. tit. 13. de pignor. par.* 5. Tertiò nequit esse hæres maioris potestatis quam defunctus *leg. hæredem. ff. de Regul. iuris.* Ergo nequit retractu venditionem irritam reddere, quam tamen ipse defunctus irritam reddere non poterat. Quartò factum hæredis est factum defuncti & è conuerso *leg. vxorem.* §. *agri plagam ff. de legatis* 3. Quintò hæredes vasalli non possunt reuocare feudum quod ipse alienauit, quod tamen reuocare possent, si hæredes non essent. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *lib. 1. de retractu.* §. 1. *gloss. 9. num.* 49. Pinel *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num.* 84. & colligitur ex *leg. filiusfamilias* §. *cum pater. ff. de legatis.* 1. Sextò ex regula desumpta ex *leg. vendicantem ff. de euictionib.* nempe quem de euictione tenet actio eundem agentem repellet exceptio: at hæres tenetur de euictione ob venditionem factam à defuncto: ergo cum volens agere ad retractum repelli potest. Septimo hæres filius non admittitur ad reuocandam alienationem aduentitiorum à patre factam. *leg. cum matre Cod. de rei vindicat.* & *leg. 24 tit. 13. par.* 5. & multis comprobat Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num.* 79. 9

Nihilominus verior, & communior sententia docet optimè posse hæredem defuncti proximiorem retrahere alienationem à defuncto factam. Sicuti post alios antiquiores testatur Tiraquel. *lib. 1. de retractu.* §. 1. *gloss. 9. num.* 50. *& seqq.* Montaluus *leg. 13. verbo puene dme. tit. 10. lib. 3. fori ad med. gloss.* 4. 10

gloss. Anton. Gomez, *leg.* 70. *tauri. num.* 10. & *ibi* Zifuentes q. 20. Arias Pinel. *leg.* 1. *Cod. de bon. matern.* 3. *p. n.* 99. *vers. fulcitur.* Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 68. Gutierr. 2. *pract. q.* 149. Molin. *tract.* 2. *de iustit. disp.* 370. §. *dubium præterea est.* Et colligitur ex *leg. debitor.* §. *vlt. ff. ad Trebellianum.* ibi *quia non quasi hæres*, & ex *cap. constitutus de in integrum restit.* Fundamentum præcipuum, quia actio retractus nititur iuri sanguinis, & proximitatis, quod ius filius eo quod hæres sit non amittit. Ergo retrahere potest alias remotior consanguineus proximiori in retractu præferendus esset contra omnia iura, & leges retractus.

11 Neque fundamenta opposita vrgent. Ad primum respondeo, esto hæres cum defuncto eadem persona censeatur, nihilominus retrahere alienatum ab illo potest, quia non retrahit vt hæres, sed vt consanguineus. Ad secundum; hæres non venit retrahendo contra factum, & alienationem defuncti eam impugnando, & improbando, sed iuris priuilegio emptorem subrogando. Quippe defunctus solum intendebat rem vendere, & pretium illius recuperare, quod semper perseuerat, tametsi hæres non retrahat.

Ad tertium, & quartum: verum est hæredem non esse maioris potestatis quàm defunctus, ideoque non potest quatenus talis est venditionem defuncti irritam reddere. secus est quatenus est proximior consanguineus. Ad quintum negandum est hæredes vasalli alienantis feudum, si proximiores sint non posse feudum alienatum retrahere. Vt probat Couarruu. 2. *var. c.* 18. *num.* 4. Pinel. *leg.* 1. *Cod. de bonis matern.* 3. *p. num.* 93. *& seq.* præcipuè *num.* 99. vbi satisfacit *legi filiusfamilias.* §. *cum pater. Digest. de legatis* 1. Ad sextum respondeo hæredem teneri de euictione, cum euictio locum habet: at in retractu locum non habet euictio, cum res ab emptore retrahatur ex iure speciali sanguinis, non ex defectu venditoris, & ex causa rei alienatæ inhærente. Ad vltimum negari posset illa Doctrina cum Pinello *in dicta leg.* 1. *Cod. de bonis matern. num* 74. *& seqq.* vbi probat filium posse aduentitia à suo patre alienata reuocare. Sed ea admissa dicimus retractum non esse reuocationem, sed venditionis approbationem subrogato emptore.

12 Prædictam sententiã merito restringunt Tiraq. *d. gl.* 9. *n.* 53. *&* 55. Matien. Gut. & Mol. *loc. cit.* ne procedat cum defunctus promiserit emptori de retractu securitatem: nam eo in euentu cum hæres obligationem defuncti subeat, & defunctus in euentu retractus obligetur emptori ad interesse, consequens est vt hæres si retrahat ad interesse emptori obligatus sit.

13 Tandem controuerti potest, an locus sit retractui, cum venditio nulla est? Et respondeo non esse locum, quia eo casu non retraheretur res ab emptore, sed à venditore, cum huius sit, non illius. Idem à fortiori probatur, cum venditor nullitatem agnoscens dissimulat venditionem eo ipso conuincitur rem alienare. vt latè probat in vtroque casu Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloss.* 7. *num.* 34.

§. VI.

Num retractus locum habeat in contractibus cum venditione similibus?

1 *De quo quæstio procedit.*
2 *Plures docuerunt non esse locum retractui in datione in solutum.*
3 *Sed verius est oppositum.*
4 *Procedit casu quo prædium fuerit in solutum datum pro pecunia debita.*
5 *Prædium datum in dotem æstimatum retrahi potest.*
6 *In re patrimoniali in pignus, vel hypothecam concessa, si non est spei luitionis admittendus est retractus.*
7 *Locum esse retractui in transactione quo ad ius per transactionem remissum docuit* Tiraquel. *sed non est admittendum spectato iure nostro regio.*
8 *In diuisione hæreditatis non debet retractus admitti.*
9 *In permutatione non est retractus.*

1 QVæstio procedere potest de datione in solutum, de transactione, permutatione, pignoratione &c. eo quòd videantur venditioni assimilari.

2 Et in primis retractui locum non esse in datione in solutum tam voluntaria, quam necessaria, id est in ea datione quæ fit ex voluntate debitoris, quam in ea datione quæ fit authoritate iudicis debitore inuito docuerunt plures, quos refert Matien. & Gutierr. statim referendi. Quorum fundamentum est, quia datio in solutum non est propria venditio, cum nullum ibi pretium recipiatur, sed est venditioni similis, si quidem illius rei datione debitum soluendum extinguit, cuius liberatio loco pretij subrogetur. At leges nostri regni loquentes de retractu venditionis meminerunt. Ergo intelligendæ sunt de venditione propria, non de venditione impropria, cum retractus quid odiosum sit.

Nihilominus in datione in solutum tam necessaria quam voluntaria locum esse retractui docuerunt pluribus relatis Anton. Gom. *leg.* 70. *Tauri*, *num.* 10. Gregor. Lopez, *leg.* 55. *gloss. vender. tit.* 5. *part.* 5. Matienzo, *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloss.* 7. *per totam.* Azeuedo *ibi num.* 72. Gutierr. 2. *pract. qu.* 157. Molin. *disput.* 370. §. *dubium est si res patrimonialis.* Ratio est, quia hæc datio in solutum esto non sit propria, & rigorosa venditio: at frequenter venditio nuncupatur, cum species datur pro quantitate, seu pecunia debita. Vt colligitur *ex leg. si prædium. Cod. de euictionib.* ibi. Nam eiusmodi contractus vicem venditionis obtinet. & *leg. senatusconsulto in princ. ff. de legatis* 1. ibi *quamuis non vt vendas detraxit, sed vt exoluat.* Præterea esto datio in solutum non sit propria venditio, & ob eam causam sub lege prohibente venditionem non deberet comprehendi, attamen fallit cum lex prohibens venditionem prædij patrimonialis extra proximiorem consanguineum defraudaretur, nisi datio in solutum sub prædicta lege comprehendatur, quippè facilè posset quis fingere se debere extraneo mille, & in illorum solutionem prædium patrimoniale conferre. At quoties lex defraudatur, nisi aliquis casus sub ea sit comprehensus, comprehendi censendus est. *l. in ambiguis. ff. de legib.* & *leg. ferre.* §. *oportet. ff. de excusat. tutor.* Adde, si alienatio fundi patrimonialis extra propinquiorem consanguineum permitteretur ob dationem in solutum, æquè possent hac via prædia patrimonialia extra familiam exire, ac possunt per venditionem. Ergo non est permittendum iuxta *leg. cum mulier. ff. soluto matrimon.* & *leg. cum tale* §. *falsam ff. de condition. & demonstrat.* 3

Notanter dixi, *si prædium patrimoniale pro pecunia debita fuerit datum in solutum.* Secus vero si daretur pro debito quod non est pretium, quia vel est permutatio, vel contractus innominatus, nisi forte prius fuerit prædium patrimoniale subhastatum, vt iuxta æstimationem illius fieret tali debito satisfactio: nam eo casu prædium iam æstimatum datum ipsi creditori in solutum debiti speciei retrahi potest, eo quod illud prædium antequam in solutum detur, venditum censeatur: probatque *lex* 70. *Tauri* quæ est 9. *titul.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* & aduertit Molina *dicto disputat.* 370. §. *dubium est.* 4

Ex his infert prædium patrimoniale datum in dotem æstimatione quæ facit emptionem retrahi posse à proximiore consanguineo, quia illa æstimatione facta censetur venditum: secus ea æstimatione sublata sicuti probat Tiraquel. *de retractu. lib.* 1. §. 1. *gloss.* 14. *numero* 108. Afflictis *de prœmissiot.* §. 3. *num.* 7. Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 7. *n.* 18. *&* 19. Azeuedo *ibi*, *num.* 73. 5

Secundo, de re patrimoniali in pignus vel hypothecam concessa Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 14. *num. penult.* censet locum esse retractui; approbat Anton. Gomez, *leg.* 70. *Tauri*, cum pignoratio facta est pro tanto pretio vt non sit spes luitionis, quia eo casu tacitè videtur alienata in perpetuum, argum. *leg. legata.* §. *fin. Digest. de supellect. legata.* vbi si quis legauit bona sua non censetur legasse rem sibi obligatam, vel hypothecatam nisi fuerit pro tanto pretio quod non sit spes luitionis. Ex quo infert Anton. Gomez prohibitum alienari sub aliqua pœna in eam incidere, si pignorauit pro tanto pretio quod non sit luitionis spes. *leg. qui habebat. ff. de legatis* 3. 6

Cæterum si concedamus nullam esse spem luitionis superior sententia sustineri posset, quia eo ipso censentur res in virtute vendita. At ex eo quod sit pignorata pro tanto pretio quanti ipsa æstimatur, inferri nón debet spem luitionis cessare: hæc enim spes firmatur in affectu ad rem patrimonialem, & pignori traditam. iuxta *l. si in emptionem. ff. de pignorib.* Præterea pignoratio non est venditio, nec legati reuocatio: vt pluribus comprobat Tiraquel. *in præfat. de retractu. tit.* 1. *num.* 16. Ergo sub lege prohibente venditionem non comprehenditur. Sicuti docent aliis relatis Matien. *d. l.* 7. *gloss.* 7. *n.* 12. *&* 13. Azeuedo *ibi n.* 64.

Tertio affirmat Tiraq. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 14. *n.* 60. *& seqq.* locum esse retractui in transactione non quidem quoad rem de qua fit transactio, sed quoad ius quod per transactionem remittitur, maximè si soluto pretio remittatur, cum vera tunc sit illius iuris venditio. Verum spectato iure nostro regio oppositum verius est. Sicuti voluit Cifuentes *leg.* 70. *tauri. vers.* 14. *dubitatur.* Matien. *d. gloss.* 7. *num.* 14. Azeuedo *suprà num.* 71. quia retractus solum conceditur in legibus nostri regni quoad bona immobilia, vti sunt ager, prædium, fundus &c. non autem quoad iura quæ tertium bonorum genus constituunt. 7

Quarto de diuisione hæreditatis paternæ dubius est Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* § 1. *gl.* 14. *n* 76. *&* 77. an sub lege retractus comprehendatur. Ego vero cum Matien. & Azeuedo *suprà* censeo comprehendi, quia hæc non est venditio, cum nullum ibi pretium interueniat. 8

Quinto, etsi antiquitus non leuis controuersia fuerit, an in permutatione locum haberet retractus, vt constat ex his 9

quæ

quæ tradit Tiraquel *de retractu lib. 1. §. 1. gloſſ. 14. num. 28. & ſeqq.* attamen ſpectato iure noſtro præſente nulla de hac re eſt dubitatio, cum expreſsè *lex 7. tit. 11. lib. 5. nouæ collect.* deciderit retractui locum non eſſe. Quod adeo verum eſt, vt eſto in permutatione adderetur aliqua pecunia, eo quod res permutanda non adæquet æſtimatione rei cum qua permutatur, inferri non debet retractui locum eſſe, quia non additur pecunia vt venditionem conſtituat, ſed vt compenſet exceſſum alterius rei qua cum fit permutatio. Excipe niſi hæc præſtares in fraudem retractus. Sic Matien. *d. leg. 7. gloſſ. 10. per totam,* Azeuedo *n. 90.*

§. VII.

Quod tempus retractui conceſſum ſit?

1. *Declaratur tempus tam ex iure communi quam regio.*
2. *Dies computandos eſſe à die traditionis non venditionis non docuerunt graues Doctores.*
3. *Verius eſt à die venditionis computari.*
4. *Soluuntur rationes oppoſita.*
5. *In venditione per ſubhaſtationem affirmant plures nouem dies retractui enumerandos eſſe poſt dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur.*
6. *Verius eſt enumerandos eſſe à die vltima addictionis.*
7. *Satisfit contrariis.*
8. *Nouem dies cenſent plures in venditione condionata computari à die celebrati contractus.*
9. *Verius eſt à die purificata conditionis computari.*
10. *Satisfit contrariis.*
11. *Neque refert rem ante purificatam conditionem traditam emptori fuiſſe.*
12. *Ex benignitate permitti poteſt retractus conſanguineo antè conditionis euentum.*
13. *In venditione ſub pacto retrouendendi à puncto celebrati contractus dies computantur.*
14. *Idem eſt in venditione cenſus redimibilis.*
15. *Quid in venditione nomine alterius acta.*
16. *Dies venditionis computatur in termino ad retractum conceſſo, quamuis oppoſitum graues Doctores ſentiant.*
17. *Satisfit eorum fundamentis.*
18. *Ignorantes, abſentes, & minores aduerſus prædictum tempus reſtitui non poſſunt etiam ex capite affectionis.*

1 SPectato iure communi, ſi proximior conſanguineus requiſitus fuit, vt prædium patrimoniale emeret, alioquin alteri vendendum, poſt duos menſes à requiſitione alteri vendi poſſet. Sicuti tradit Andreas Guill. *lib. 2. obſeruat. 19. num. 8.* Si autem nulla requiſitio præceſſit, & prædium venditum fuit, poterit intra annum retrahi. Sicuti Doctores colligunt *ex lib. 2. feudorum, ſi de feudo defuncti fuerit. controuerſia inter dominum, & agnatos vaſalli. §. Titius filios.* Verum ſpectato iure noſtro regio nouem dies poſt peractam venditionem retractui conceduntur, vt conſtat ex *leg. 7. 8. & 15. tit. 11. lib. 5. compilat.*

2 Dubium tamen eſt qualiter hi dies computentur, & à quo termino. Et in primis controuertitur, an computandi ſint à die quo res vendita eſt, vel à die quo eſt tradita emptori? Affirmat Anton. Gom. *2. var. cap. 2. num. 16.* à die traditionis nouem dies computandos eſſe. Quod adeo verum exiſtimat, vt neget ſufficere, ſi res patrimonialis per clauſulam conſtituti traderetur. Conſentit Ioann. Faber. *§. 1. inſtit. de empt. & vendit.* Ioann. Lupus *l. 74. Tauri, num. 6.* Burgos de paz *conſ. 37. n. 19. & 20.* Ducuntur primò ex ſolutione pretij rei venditæ, quam ſolutionem non teneris præſtare niſi à tempore traditionis. Vnde ſi conuenias de ſolutione pretij intra annum, annus ille computandus eſt à tempore quo rem ipſam tradideris. argum. *leg. tali. ff. de iure dotium.* Et idem eſt ſi conueniſti intra annum de redimenda re vendita pretio reſtituto, non currit tibi tempus redemptionis, quouſque rem venditam emptori tradidiſſes. Secundò annus conceſſus emptori feudi ad fidelitatem ſuo domino præſtandam currit à tempore poſſeſſionis, non à tempore venditionis. Vt colligunt Doctores *in leg. ſolemnibus. Cod. de rei vindicat.* Tertiò annus promotionis ad ſacros ordines non currit beneficiato à die impetrationis beneficij, ſed ab illius poſſeſſione. Quartò eſto leges noſtri regni cenſeant tempus retractus computandum eſſe à die venditionis, intelligi debet de venditione perfecta, & conſummata, ſiquidem hæc lex retractus odioſa eſt. At venditio non cenſetur omnino perfecta quouſque traditio ſubſequatur. *leg. 1. vbi gloſſa. Cod. de periculo, & commodo rei vendita. §. vendita. inſtit. de rerum diuiſ. cap. cum Ioannes in princ. de fide inſtrumentor.* Quintò quouſque res patrimonialis emptori tradatur, alienata non cenſetur. *leg. alienatum. ff. de verbor ſignificat.* At retractus conceditur, ne res patrimonialis extra familiam alienetur, & à genere, & ſtirpe exeat. Ergo à traditione ſunt dies computandi. Sextò emphyteuta, vaſallus, vel poſſeſſor maioratus prohibitus ſub aliqua pœna rem patrimonialem alienare non incidit in pœnam niſi traditione ſecuta. Tandem ſi ſola venditio ad computandum tempus retractui conceſſum ſufficit, facile lex retractus defraudari poſſet, & res extra familiam deuenire, cum venditio non ita facilè agnoſci poſſit, ſicuti poſſeſſionis traditio.

Hanc ſententiam temperat Ant. Gom. *dicta l. 70. num. 7.* in venditione per ſubhaſtationem, cuius tempus ad retractum à die venditionis finitæ currit, tum ob *l. 8. tit. 11. lib. 5. col.* ibi: *y los dias que diſpone la ley del fuero ſe cuenten en eſte caſo deſde el dia del remate.* Ergo in aliis caſibus non die à conſummatæ venditionis, ſed à die traditionis terminus computandus eſt. Tum quia hæc venditio non ita facilè occultari poteſt.

Cæterum nouem dies computandos eſſe à die venditionis, & non à die traditionis docuerũt merito poſt alios antiquiores Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 10. n. 11.* & *§. 36. gloſſ. 2. n. 42.* Couarruu. *1. var. c. 11. n. 2.* Matien. *leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloſſ. 6. n. 10.* & *ibi* Azeuedo *n. 62.* Gutierr. *2. pract. q. 152.* Lazarte *de decima vendit. c. 3. n. 4.* Mol. *tract. 2. diſp. 370. §. contraria ſententia.* Laym. *lib. 3. ſum. ſect. 5. tract. 4. c. 17. § 6.* Fundamentum eſt, quia leges noſtri regni retractum concedentes expreſsè affirmant à die venditionis nouem dies computandos eſſe, vt conſtat ex *d. leg. 7.* ibi *y deſpues que fuere vendida haſta nueue dias,* & *leg. 15.* ibi *deſde el dia que le vendida fuera fecha.* At venditio abſque traditione perficitur ſolo contrahentium conſenſu expreſſo, vt initio huius diſputat. diximus. Item ſi traditio requiſita foret, cur non leges id exprimebant? Debet autem venditio eſſe perfecta, nam ſi ſuſpendas venditionem, quouſque ſcriptura accedat, cum interim à contractu reſilire poſſis, non eſt venditio perfecta, & conſequenter nec currit tempus retractus: vt benè aduertit Mol. *loc. cit.* 3

Argumenta contraria facilè ſolues. Ad primum dic conuentionem de pretio ſoluendo non currere, quouſque res vendita tradatur, quia non debetur pretium, quouſque res vendita tradetur. *leg. ex his prædiis. Cod. de euictionib.* ideoque agenti ad pretium obijci poteſt rem traditam non eſſe. *leg. qui rem. Cod. de euictionib.* Ad ſecundum concedo vaſallo & feudatario computari annum ad fidelitatem præſtandam domino à die poſſeſſionis, & non à die venditionis, quia agitur de onere, & pœna ſuſtinenda, ideoque non mirum, ſi à tempore poſſeſſionis incipiat, cum ante illud tempus fructus rei venditæ non percipiat. Ob eandem rationem non currit tempus ſuſcipiendi ordines à beneficij collatione, ſed poſſeſſione, quia non debet beneficiatus ſuſtinere onus donec commodum ſentiat. Ad quartum negamus venditionem eſſe perfectam ante traditionem, eſt enim perfecta quoad obligationem, & actionem ex empto, tametſi quoad effectum, & executionem contractus perfecta non ſit. Ad quintum concedo non eſſe formaliter alienatam rem, quo vſque emptori tradatur, eſſe tamen in virtute, & in cauſa, qua poſita ne res in alienationem deueniat retractus conceditur. Ad ſextum iam diximus ideo non incidere in pœnam alienationi poſitam ante traditionem, quia non venditioni, ſed alienationi, & conſequenter dominij tranſlationi pœna indicta eſt. Ad vltimum nego legem retractus defraudari ex eo quod dies à venditione numerentur, quia non computantur à venditione omnino ſecreta, ſed à venditione ex ſe manifeſta, & quæ in notitiam conſanguineorum venditoris peruenire poterat, aliàs ſicuti ſecreto fieri poterat venditio, ſic & poſſeſſionis traditio. Et licèt in *leg. 8. tit. 11. lib. 6. collect.* denotetur in caſu ſubhaſtationis nouem dies computari à die perfectæ venditionis id factum eſt, quia hæc venditio ex ſua conditione publicitatem denotat, aliæ verò venditiones quia non ſemper eam publicitatem habent à computatione excluduntur dum ſecretæ ſunt. 4

Secundò dubitabis in venditione, quæ fit per ſubhaſtationem authoritate iudicis, an nouem dies computandi ſint poſt terminum reo conceſſum ad res venditas redimendas? Sciendum eſt ſtylo huius regni cum bona alicuius facta executione authoritate iudicis ſubhaſtantur à die venditionis perfectæ, vulgo *del remate* tres dies concedi reo ad mobilia redimenda, nouem ad immobilia, & interim ſuperſedetur à poſſeſſione emptori concedenda. Quod ſi ad iudices ſupremos ab executione talis ſententiæ, & venditione facta appellatum fuerat, ſolent ſupremi iudices, ſi res infra iuſtum pretium vendita ſit, maximè ſi ſit creditori applicata, eo quod licitatorem ſuo nomine interpoſuerit alium terminum concedere intra quod reus poſſit res vendita retrahere. 5

Quæſtio igitur procedit, An nouem dies conceſſi propinquiori conſanguineo ad retrahendum computandi ſint poſt dies illos quibus reus rem venditam redimere poſſit, an verò à die quo emptori res adiudicata eſt, & venditio finita? Affirmat computandos eſſe poſt dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur. Caſtillo *leg. 70. Tauri gloſſ. del remate.* Matienzo *leg. 9. titul. 11. lib. 5. compilat. gloſſ. 4.* eo quod interim non debet cenſeri res perfectè vendita, & emptori adiudicata, cum ab ipſo extrahi per debitorem poſſit.

Secundò tempus consanguineo concessum ad retrahendum debet esse tempus habile: at eo tempore quo potest reus rem venditam redimere non est tempus habile consanguineo, si quidem impediri potest à suo retractu. Ergo.

6 Nihilominus verior est contraria sententia nouem dies concessos consanguineo ad retractum computandos esse à die vltimæ addictionis. Sicuti docuit & optimè probauit Gutierr. *pract. quæst.* 161. *num.* 7. *vsque in fin.* Molina *disput.* 370. *circa fin.* Nam *lex regia* 9. *tit.* 11. *lib.* 5. id expressè disponit dicens. *Los nueue dias que se dan al pariente mas propinquo para sacar por el tanto la cosa de su patrimonio se cuenten en este caso desde el dia del remate*, hoc est à die quo res emptori adiudicatur. Ergo ab eo die quo adiudicata est emptori tametsi sub onere, vt à debitore redimi possit nouem dies sunt computandi. Secundò: nouem dies consanguineo concessi ad retractum computantur à die venditionis perfectæ: at venditio perfecta censenda est, tametsi subiiciatur redemptioni. Sicuti censetur, cum vendis rem patrimonialem sub pacto reuendendi intra certum tempus restituto pretio, qua in venditione nouem dies enumerantur à tempore venditionis, non autem à tempore huius facultatis redimendi finito. Vt pluribus comprobant Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu.* §. 2. *gloss. vnica.* *n.* 45. Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 6. *num.* 42. Ergo idem est in nostro casu.

7 Oppositæ rationes ex probatione nostræ sententiæ soluuntur. Ad primam negamus non esse perfectam venditionem, cum res vendita emptori adiudicatur, tametsi cum onere vt possit à debitore redimi. Ad secundam admitto tempus concessum ad retractum habere esse habile, sed non obinde infertur quod non possit à debitore impediri, quia est habile reuocabiliter. Sicuti cum venditur res patrimonialis sub pacto expresso de retrouendendo.

8 Tertiò: non desunt Doctores. Guido Papa *decisione Delphinatus* 257. *quæ incipit Canetur de consuetudine col.* 1. *vers. sed iuxta præmissa* Albornoz *lib.* 3. *del arte de los contratos. titul.* 3. *fol.* 121. *col.* 3. *vers. acerca de los nueue dias*, sentientes nouennium in venditione conditionata computandum esse à die celebrati contractus, & non à die purificatæ conditionis. Ducuntur, quia in sententia sub conditione prolata tempus concessum ad appellandum currit à die sententiæ, non à die conditionis positæ. *leg.* 1. §. *biduum. ff. quando appellandum sit*, & *cap. biduum. in princ.* 2. *q.* 6. Secundò in contractibus conditionalibus inspici debet tempus contractus, non conditionis aduenientis. *leg. filiusfamilias*, & *ibi* Bart. *ff. de verbor. obligat.* Item inspici debet locus in quo contractus est celebratus, non autem in quo impleta est conditio, iuxta *gloss. ab omnibus receptam. in leg. si vxor. ff. de iudiciis.* Tertiò venditio conditionalis ante impletam conditionem perfecta est. *leg. necessario.* §. *si ita est. ff. de peric. & commodo rei vendita.* eaque de causa nemini contrahentium licet altero inuito à contractu recedere. Glossa *in dicta leg. necessario.* & *in leg.* 1. *in princ. Cod. de periculo, & commodo rei vendita.* & §. 1. *instit. de empt. & vendit.* & multis comprobat Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 2. *n.* 16. & *gloss.* 10. *num.* 43. Quartò leges nostri regni censent nouennium computandum esse à die venditionis. ibi desde el dia que la cosa fuere vendeda, neque distinguunt, an vendita sit sub conditione, an absolutè. Quintò in contractibus conditionalibus purificata conditione omnis effectus contractus retrotrahitur ad diem contractus celebrati. *l. qui balneum. ff. qui potestatem in pignus habeant.* Ergo in consequentiam fictionis iam retrotrahitur priuilegium retractus, ergo non poterit consanguineus retrahere.

9 Opposita sententia nempe nouem dies retractus computandos esse à conditionis existentia, & non à pacto celebrati contractus sub conditione verior est & receperunt, prout docuit Tiraquel. *d. gloss.* 10. *num.* 45. Anton. Gomez, *leg.* 70. *Tauri. num.* 21. & 2. *t. var. cap.* 21. *num.* 19. *in* 4. *effectu.* Couarruu. 3. *var. cap.* 11. *numero* 1. Matien. *in leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect. gloss.* 6. *num.* 43. & *ibi* Azeuedo, *num.* 67. Gutierr. 2. *pract. qu.* 135. *num.* 3. Molin. *disput.* 370. *post med.* & alij apud ipsos. Ducuntur ex eo quod contractus celebratus ante impletam conditionem non est perfectus contractus, neque perfectam obligationem ad rem promissam inducit, tametsi inducat obligationem expectandi conditionis euentum. Vt constat ex *leg. hac venditio in princ. ff. de contrahen. empt.* ibi *conditionales venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio.* & *leg. bouem.* §. *si sub conditione. ff. de ædilitio edicto.* ibi *quia nondum perfecta emptio.* Ergo leges statuentes retractus tempus à die venditionis computandum esse, intelligendæ sunt de venditione perfecta, & propria, quæ tamen non est quousque conditio purificetur.

10 Ad rationes oppositas respondeo. Ad primam admitto in sententia lata sub conditione tempus ad appellandum currere à die latæ sententiæ; quia ab eo die reus grauatur, vt loquit Glossa *in leg.* 3. §. 1. *verbo experitur. ff. quod quisque iuris*, & multis comprobat Tiraquel. *dicta gloss.* 10. *numero* 48. quod secus est in retractu. Ad secundã in contractibus conditionalibus inspicitur tempus, & locus in quo contractus celebratus est, post conditionem tamen impletam, non antea, quia tunc perficitur contractus, & sortitur omnes effectus, conditiones contractus puri, & absoluti. *leg. fin.* §. *Titius. Digestis de vulgari.* Ad tertiam nego venditionem sub conditione ante illius euentum esse perfectam, nisi conditio fuerit infallibiliter, & necessario euentura, quia tunc perinde est, ac si nulla conditio apposita foret, & de hac conditione necessaria loquitur lex necessario. Neque obest non posse contrahentes à contractu resilire, quia non est obligatio trahendi rem venditam, nec soluendi pretium, sed expectandi conditionem, qua posita contractus redditur perfectus, ea vero conditione cessante contractus nullus redditur. *leg. pecuniam. Digestis si certum petatur*: ideoque ante conditionem agi nequit ex contractu. *leg. si pupilli.* §. *videamus Digestis de negotiis gestis*, & *leg. grege.* §. *si sub conditione Digestis de pignorib.* ibi *Ante conditionem non rectè agi, cum nihil interim debeatur.* Ad quartam, esto leges nostri regni absoluè disponant à tempore venditionis nouennium computandum, quia tamen venditio dum sub conditione existit non est venditio perfecta, ideo ab ea non est nouennium computandum. Ad vltimam admitto impleta conditione retrotrahi omnes effectus contractus, priuilegium autem retractus non est effectus contractus, sed facultas contractum dissoluendi, ideo mirum non est, quod non retrotrahatur.

Temperat autem Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 10. ex *numero* 53. ne procedat si res vendita tradita fuerit emptori, nam per hanc traditionem videtur venditor à conditione recedere. argum. *capit. per tuas de condit. apposit.* vbi sponsalia conditionalia mutua traditione corporum transeunt in matrimonium. Præterea traditione transfertur in emptorem dominium. *leg. dotis fructus.* §. *vlt. Digestis de iure dotium.* & aliis relatis à Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 2. *numero* 18. At hæc limitatio displicet Couarruu. 3. *var. capit.* 11 *numero* 1. & 3. Gutierr. 2. *pract. quæst.* 153. *post med.* Matien. *dicta leg.* 7. *gloss.* 6. *numero* 42. & *ibi* Azeuedo *numero* 67. Molina *tractat.* 2. *disputat.* 370. §. *Tiraquell.* eò quod traditio per se non inducit conditionis recessum, cum possit res tradi sub ea conditione, sub qua contractus celebratur. Neque contrarium probat cap. *per tuas*, quia ibi receditur à conditione sponsalium, quia non poterat esse licita corporum traditio absque eo recessu, & matrimonij celebratione. Secus est in traditione rei venditæ. Neque verum est traditione conditionali transferri dominium, sed traditione absoluta.

Sed quamuis ex necessitate non currat tempus retractus ante impletam conditionem: at ex benignitate permitti potest consanguineo retractus ante conditionis euentum, quia nihil refert emptori; nec venditori, si consanguineus retrahat sub onere conditionis in contractu appositæ, retrahenti autem multum interesse potest, cum fortè nunc habeat paratam pecuniam, qua tamen postea carebit. Sic Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 2. *numero* 26. & 27. affirmans sic in Gallia esse receptum. Gutierr. 2. *pract. quæst.* 153. *post med.* Matien. *dict. leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloss.* 6. *numer.* 41. Azeuedo *ibi, numero* 67. Molin. *tract.* 2. *disputat.* 370. §. *petes.* Impleta vero conditione præfati Doctores Tiraquel. Gutier. Matien. & Azeuedo ratificationem retractus requirunt intra nouem dies. Quod intelligendum est, vt inquit Molina, cum extra iudicium fuerit retractus celebratus: at ego existimo nulla ratificatione præfatum retractum indigere, siue intra, siue extra iudicium fuerit intentatus; quia sicut contractus perficitur conditionis positione, absque vlla sui ratificatione, sic retractus qui sub eadem conditione institutus est perficietur. 12

Quartò in venditione sub pacto reuendendi controuertit latè Tiraquell. *lib.* 2. *de retractu.* §. 2. *gloss. vnica.* à quo tempore nouennium sit computandum. Et tandem resoluit tanquam verius à puncto celebrati contractus præfatum tempus currere, quod placuit Matien. *in leg.* 7. *gloss.* 6. *numero* 42. Azeuedo ibi *numer.* 65. Molin. *disputat.* 370. *post med.* & mihi probatur, quia facta venditione emptori res acquiritur esto reuocabiliter. Hincque inferunt Tiraquell. Matien. & Azeuedo, si vendas rem apposita conditione, ne vlla sit venditio, si intra 20. dies pretium reddas, tempus retractus à die celebrati contractus computandum esse, non à viceonio impleto, quia illa venditio absolute fuit sub conditione tamen non suspensiua conditionis, sed resolutiua, id est quæ venditionem veram, & perfectam soluit non suspendit. *leg. necessario.* §. *quod si pendente. ff. de periculo, & commodo rei vend. leg.* 2. *ff. de in diem adiect.* 13

Quintò in venditione rei pro annuo censu redimibili existimat Tiraquell. *d. lib.* 2. *de retract.* §. 2. *gloss. vnic. num.* 85. nouem dies retractus computandos esse à redemptione census, eo quod videatur à redemptione tanquam è conditione pendere. Sed rectiùs Couarruu. 3. *var. cap.* 11. *num.* 5. & 6. quem sequitur Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. gloss.* 6. *num.* 44. 14

ibi

ibi Azeuedo *n.* 68. docuerunt à die contractus celebrati tempus computandum esse, quia esto illa venditio importet redemptionem annui census, non tamen illam importat tanquam conditionem suspensiuam venditionis, sed tanquam executiuam illius.

15 Sextò, si rem patrimonialem vendas nomine alterius distinguendum est, & si venditionem ex sufficienti mandato perficias ab eo die computatur tempus retractus: at si absque mandato sufficienti tempus retractus computari non potest, quousque ratam habeat venditionem is cuius nomine præstitisti, quia tunc & non antea venditio perficitur, vti constat ex his quæ tradit Tiraquel. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloss.* 10. *n.* 61 Matien. *leg.* 8 *gloss.* 14.

16 Posito autem nouennium esse concessum à die perfectæ venditionis ad retractum instituendum, superest examinemus, an ille dies venditionis computandus sit, & connumerandus, an vero extra illum computandum sit, affirmant extra illum computandum nouennium. Tiraquel. *lib.* 1. *de retr.* §. 1. *gloss.* 11. *n.* 16. Castillo *leg.* 70. *Tauri in gloss. el dia.* Matien. *leg.* 7. *gloss.* 6. *n.* 1. Gut. 2. *pract. q.* 154. Ducuntur, quia lex 7. inquit, *despues que fuere vendida*, & lex 8. inquit *desde el dia que fuere vendida*: nam dictio illa *desde e despues.* Idem est ac *post.* Vt pluribus comprobat Tiraquel. *supra n.* 51. præstatque hunc sensum post diem venditionis vsque ad nouem dies, consequenter iam dies venditionis excluditur.

Sed longè verius existimo diem venditionis in termino nouem dierum computandum esse, ac proinde de momento ad momentum faciendam esse computationem, quæ fuit sententia Palatij Rubij *in dicta leg.* 70. *Tauri numer.* 34. Anton. Gom. *ibi n.* 25. Petr. Dueñas *reg.* 197. *circa fin.* Salcedo *addit. ad reg.* 190. Bernard. Diaz, Azeuedo *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *n.* 61. & 62. Molinæ *disp.* 370. §. *Ant.* Mouetur, quia si dies integer in quo facta est venditio non est sub nouennio retractus computandus, sed illo ommisso adhuc nouẽ dies enumerandi sint, infertur ad retractus decem dies integros concedi, nam dies ille in quo venditio peracta est, optimè potest retractus institui, & insuper in aliis nouem diebus, ergo.

17 Neque fundamentum oppositum vrget. Nam dictio illa *desde ce si* admittamus idem significare ac *post*, non tamen inde infertur diem in quo venditio instituta est computandum non esse, quia non significat post diem completum, sed post diem secundum illam partem in qua venditio facta est. Et forte ob hanc significationem non vsa fuit lex verbo *despues del dia*, sed verbo *desde*, quasi diceret *del dia que la venta fuere fecha fasta nueue dias*, apertè indicans diem venditionis computandum esse secundum partem quæ venditionem subsequitur. Ideóque *lex* 8. *eiusdem tit. & lib. verbo despues* vtens non annexit prædictum verbum cum verbo *dici*, sed cum verbo *venditionis*, non enim dixit *despues del dia que fuerit vendida*, sed dixit *despues que fuere vendida*, nolens excludere in totum diem, in quo venditio celebrata est.

18 Ad extremum aduerte ignorantibus, absentibus, & minoribus, qui intra nouem dies rem patrimonialem, seu auitam venditam non retraxerunt beneficium restitutionis nequaquam concedi. Vt decidit expressè *lex* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *noua collect.* Solum est dubium, an ex capite affectionis, quia scilicet res illa suorum maiorum erat concedatur eis restitutio? Affirmat Ludouic. Mexia *en leg. regia Toleti de los terminos in* 12. *fundamento* 1. *p. n.* 25. per Textum. *in leg. si in emptionem. ff. de minorib.* Sed vt rectè expendit Ioann. Gutierr. 2. *pract. q.* 159. hæc opinio vera non est, neque vllo modo admittenda. Tum quia est contraria supradictæ legi regiæ neganti ob quemcunque titulum restitutionem, vt constat ex illis verbis. *Y ayudase del remedio de la restitution, o de otros por donde puede sacar la demanda.* Quæ verba quamuis in præfatione legis apposita sint, iuxta ea decisio sequens. *Porende declaramos &c. que no les sea otorgada por eso restitution*, intelligenda est. Regula enim vulgaris, est dicta in præfatione, repetita censeri in dispositione *l. Titia* §. *idem respondit. ff. de verbor. obligat.* & *l. fin. ff. de hæredib. instituend.* Tum quia priuilegium retractus ob affectionem ad res patrimoniales concessum est, qua affectione non obstante deciditur non esse concedendam restitutionem ad vitandas fraudes. Tum denique quia lex in emptionem loquitur cum minor restituerut eo quod non emerit quanti res illa æstimatur. Quippe casus illius legis est. Minor rem suorum maiorum emit adiecto pacto in diem, hoc est sub ea conditione, & onere, quod si vsque ad eum diem alius pretium non auxerit, certo pretio res illa vendita minori sit. Obtulit igitur alius maius pretium, ob cuius causam res à minore ablata est, & nouo emptori concessa: decidit ergo lex posse minorem ex titulo affectionis ad res suorum maiorum petere restitutionem ad pretium illud augendum, & rem alteri applicatam recuperandam. Quod longè diuersum est à nostro casu, cum consanguineus proximior retrahens non fuerit emptor rei in extraneum, vel remotiorem consanguineum alienatæ.

§. VIII.

Quas conditiones seruare teneatur retrahens res patrimoniales?

1 *Declaratur debere requirere emptorem, & pretium offerere, in quo primo res vendita fuit.*
2 *Debet articulare se consanguineum esse, remque alienatam patrimonialem.*
3 *Iurare debet non alteri sed sibi, & in sui commodum retrahere.*
4 *Retrahere debet cum fructibus rei inhærentibus tempore prioris venditionis.*
5 *Debet compensare omnes expensas, & sumptus quos fecerit emptor.*
6 *Quid de promissionibus vulgo prometidos.*
7 *Gabellam tenetur soluere.*
8 *Vnica tantùm debetur ex venditione, & retractu.*
9 *Quod procedit, esto ante retractum plures venditiones factæ fuerint.*
10 *In euentu quo primus emptor non solueret gabellam retrahens soluere debet.*
11 *Cum primus emptor exempturus est à gabella retrahens non videtur obligatus.*
12 *Incertum est an retrahens soluere gabellam debeat, si fiscus emptori remisit.*
13 *Quid obseruare debeat retrahens, cum plures res tum patrimoniales, tum non patrimoniales vendita sunt.*
14 *Praxis intentandi retractum.*

Accedens intra nouem dies post peractam venditionem ad retrahendum tenetur requirere emptorem (si commode reperiri potest) & citare in forma, vt ei rem emptam restituat, & accipiat pretium datum. Quod si recuset, vel reperiri non possit adeat iudicem, & apud illum pretiũ deponat, petatque sibi rem restitui. Non enim satisfaceret retrahens dispositioni nostrarum legum, si ab hac depositione iudiciali inciperet emptore irrequisito: Nam lex 7. *tit.* 11. *lib.* 5. exigit pretij dationem, ibi *Si diere el precio* Lex vero 9. & lex 14. consignatione contentæ sunt, intelligique debent, vt prius pretium emptori detur, seu offeratur, eo vero accipere recusante consignetur, & apud iudicem deponatur. Depositio enim, & consignatio iudicialis pretij alteri soluendi locum tantum habet, cum is dolosè recusat accipere. Vt pluribus comprobat Tiraquel. *de retractu tit.* 1 §. 9. *gloss.* 3. *numero* 4. & 5. Præterquam quod *lex regia* 8. *eiusdem tit. & lib.* expressè habet prius emptorem requirendum esse cum pretio, & recusante accipere deponendum esse ibi. *Y que requiere con el precio, y si nole quiere recibir ponele en deposito, y demandale la heredad.* Sicuti tradit Gutierr. *pract.* 2. *q.* 160. Azeuedo *leg.* 7. *num.* 80. & *leg* 8. *num* 3. Si autem emptor rem emerit ad creditum, hoc est fide data de pretio non obligatur retrahens pretium statim soluere, sed satis est si soluat in termino qui fuit priori emptori concessus. Debet tamen intra nouem dies fideiussores præstare arbitrio iudicis sufficientes quod in eo termino pretium soluet. Vt colligitur *ex leg.* 72. *Tauri*, quæ est *lex* 11. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* & aduertit Anton. Gomez. 2. *var. c.* 2. *n.* 22. Matien. *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. gloss.* 3. *num.* 6. & *leg.* 11. *gloss.* 1. 2. & 3.

Quod si prior emptor antequam à retrahente requisitus sit vendiderit alteri prædium emptum maiori pretio quam acceperit, retrahens non obligatur huic secundo emptori apud quem res patrimonialis deuenit augmentum illud soluere, sed solùm obligatur soluere pretium in priori venditione constitutum, quia res retrahenda peruenit ad quemlibet sub eo onere, & obligatione, ac proinde secundus emptor aduersus priorem de euictione agere poterit, argum. Textus *in leg. minor.* 25. *ann. in princ. ff. de euictionib.* & tradit Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu.* §. 12. *gloss.* 1. *n.* 6. Matien. *d. leg.* 7. *gloss.* 8. *n.* 14.

Secundò si res alienata sit in extraneum tenetur retrahens articulare se consanguineum venditoris esse, remque illam esse patrimonialem. Si autem fuerit vendita consanguineo remotiori articulare debet se proximiorem esse. Quo articulato debet se proximiorem esse. Quo articulato iudex cauebit, vt informationem de his præstet, quia hæc sunt ad retractum omnino requisita. 2

Tertiò iurare debet retrahens non alteri, sed sibi neque ad alterius commodum rem retrahere, nullaque fraude vti. Sicuti cauetur expressè *leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect.* ibi *Y iure que la quiere para si &c.* Ex quo infertur si maritus retrahat rem patrimonialem non competere vxori medietatem illius, sed pretij, aliàs non tantum sibi sed vxori retraheret. Nam esto acquisita inter coniuges constante matrimonio communia sint, id regulariter intelligendum est, non autem in re patrimoniali, quæ titulo consanguinitatis acquiritur. sufficit enim si illius valor, & æstimatio vxori communicetur. Sicuti alios referens tradit Anton. Gomez, *leg.* 79. *Tauri* 3

*n.*28. & *ibi* Gom. Arias *n.*48. Matien.*leg.*7. *gloss.*11. *numero* 10. & *gl.*13. *per totam.* latè expendit quibus ex coniecturis fraus colligatur.

4 Sed inquires, an rem patrimonialem cum fructibus retrahere possis? Breuiter respondeo retrahendam esse cum fructibus rei hærentibus tempore prioris venditionis, vel saltem cum eorum æstimatione, quia illi fructus partes fuerunt rei emptæ, & retrahens integrè in iure emptoris subrogatur. Vt benè tradit Anton. Gom.*leg.*70. *Tauri, num.*29. Matien.*l.*7.*gloss.*12.*num.*8. Gutierr.2.*pract.q.*158. Molin.*disp.*371.§.*contrarium*: id ipsum dicendum est de fructibus à re promanantibus, postquam consanguineus retractum intentauit, & emptori nota facta est, tum retractus intentatio, tum rem illam patrimonialem esse, tum retrahentem consanguineum esse venditoris, quia ab eo tempore censetur emptor in mora esse, si rem emptitiam consanguineo non tradiderit, vt supradicti Doctores docent. Quare etsi fructus in ratione fructus exigi non possint nisi à die contestatæ litis. *leg. in hac. ff. de tritico.* & *leg.penult.ff. quæ in fraudem creditor.*: attamen in ratione interesse ab eo pūcto quo emptor censetur esse in mora retrahenti debentur. Vti benè Gutier. Ant. Gom. Molina, Matien. *locis allegatis* aduertunt. Adduntque obligatum esse consanguineum retrahentem satisfacere emptori, si aliqoid pecunia soluta lucraturus erat ab eo die quo soluit vsque dum pretium fuit illi oblatum, & retractus intentatus, quia æquum non est vt damnum aliquod ex retractu accipiat.

5 Quarto obligatus est retrahens omnes expensas, & sumptus quos emendo emptor fecit compensare. Vt inquit *lex* 9. *tit.*11.*lib.*5.*compilat.* Solum est dubium quos sumptos præstare retrahens teneatur. Etenim tenetur soluere quæ subhastatoribus, proxenetis, aliisque similibus emptor dedit, quia hæc pars pretij reputantur, & emptori necessaria, vel conuenientia. Sicuti tradit Titaqoel.*de retra. tit.*1.§.15.*gloss.*1.*num.*5.& §.29.*gloss.*4.*num.*9.& *lib.*2.*de retract.*§.6.*gloss.*1.*num.*2 Matien.*leg.*7.*tit.*11.*lib.*5. *collect.gloss.*3.*num.*32.*& seq.* Azeuedo *l.*9. *eiusdem tit.* & *lib. num.* 24. Ob eandem rationem tenetur refundere emptori impensas instrumentorum emptionis, seu quod soluit notario pro instrumento emptionis extrahendo, vt præcitati Doctores specialiter Matien, & Azeuedo adnotant.

6 Sed an teneatur soluere promissiones vulgo prometidos quæ venditor concessit emptori, vt ad emendum alliceretur? difficultate non caret, eo quod hæc promissa non soluit emptor, sed lucratur, neque ex his promissis gabella debetur. Vti dixit Paliador, *cap.*3. *rer. quotidian. num.* 47. ac proinde non videntur in ratione pretij computanda. Quinimo existimo hæc non à consanguineo, sed consanguineo retrahenti soluenda esse, quia pars pretij censenda sunt. argum. *l. ex ea parte ff. de action. empti*: siquidem horum promissorum causa minos pretium accepit venditor, vt inquit Bart. *in l. quantitas patrimonij. ff. Ad leg. Falcidiam. leg. vbi purè §. fin. ff. ad Trebellian.* Alias si emptor vltra pretium quod dedit retineret promissa commodum ex emptione retraheret, neque verum esset retrahentem integrè loco primi emptoris subrogati. Atque ita docere videtur Azeuedo *leg.*9.*tit.*11.*lib.*5.*compilat. numero* 18.

7 Gabellam ab emptore solutam omnes conueniunt teneri retrahentem soluere, vt constat *ex dicta lege* 9. *quæ fuit* 70. *Tauri* ibi: *y haga pagar el comprador las costas y el alcauala, si la pago el comprador antesque la cosa asi tradida le sea entregada.* Notanter dictum est, *si la pago el comprador*, nam regulariter venditori competit gabellæ solutio spectato iure nostro regio, *lege* 1. *tit.* 17. *libro* 9. *collect.* nisi aliud pactum fuerit. Etenim retractus est prioris contractus emptionis subrogatio, ac proinde eisdem oneribus, & conditionibus subiici debet.

8 Et licet alicui videri posset duplex gabella deberi altera ex contractu altera ex distractu, cum lege statutum est ex omnibus contractibus gabellam debitam esse verius & omnino tenendum est vnicam tantum esse debitam. Tum quia retractus non est nouus contractus, sed prioris subrogatio. At ex vnius contractus in alium subrogatione, & transfusione vnica tantum gabella debetur. Vt pluribus comprobat Baldus *in leg. cum dotem. num.*4. *Cod. de iure dotium.* Item retractus est alienatio necessaria, cum sit contra voluntatem emptoris ex beneficio legis, sed ex contractu necessario non debetur gabella ergo. Sic Anton. Gomez, *lege* 70. *Tauri, numero* 5. Matien. *lege* 8. *glossa* 3. *numero* 12. *& seq.* Mol. *disp.* 371. *circa finem.*

9 Quod si durante tempore retractus primus emptor alteri fundum patrimonialem vendidit, & hic alteri, & tandem intentetur retractus, esto Lazatte *de decima vendit. capite* 53. *num.* 23. censeat tot gabellas deberi quod fuerint factæ venditiones, verius docuit Molina *suprà* vnam tantum gabellam ex prima venditione debitam esse, quia reliquæ omnes tacitam conditionem habent, nisi retractus succedit, & retrahens loco primi emptoris subrogatur. Vt optimè probat ipse Mol. at ex contractu qui ex iuris dispositione resoluitur, & fit nullus adueniente conditione in eo imbibita, nulla gabella debetur, vt perspicuum est, & fatetur ipse Lazatte, ergo.

In euentu autem quo primus emptor non solueret gabellam debitam retrahens soluere tenetur, quia loco primi emptoris subrogatur, neque aliquid ab eo exigitur quod ex obligatione soluendum non foret. Nam per accidens est quod primus emptor in cuius locum retrahens subrogatur gabellam non soluisset. Vti pluribus firmat Matien. *d. leg.*7. *gloss.* 3. *num.* 28. 10

Grauius dubium est, cum primus emptor exemptus est à gabellæ solutione, an eam soluere obligetur retrahens? 11
Qua in re Tiraquel. *lib.*1. *de retractu.* §.29.*gloss.*4.*numero* 3. quem refert, & sequitur Matienzo *d.gloss.*3. *num.*30. censet esto non sit obligatus soluere emptori gabellam, quia ipse non soluit, nec sua interest ea solutio: attamen obligatur eam soluere fisco, quia exemptio à gabellæ solutione, quam prior emptor habet est personalis, nec transmissibilis in alios. Vnde etsi prima venditio transferatur in consanguineum retrahentem, non transfertur exemptio gabellæ. Tenetur ergo retrahens gabellam cuilibet venditioni debitam soluere.

Nihilominus valde probabile existimo nullam ex prædicto retractu gabellam deberi. Nam in retractu non spectatur an à solutione gabellæ retrahens exemptus, vel non exemptus sit, sed an primus emptor gabellam soluerit, vel non soluerit. Tum quia retractus est prioris contractus subrogatio, & consequenter easdem qualitates, & conditiones ac prior contractus habere debet. Et licet exemptionem à gabella non habeat contractus, quatenus talis est, sed quatenus à tali persona procedit id sufficit vt retractus eandem exemptionem habeat cum non sit nouus contractus, sed præcedentis in distinctam personam transfusio. Ideo namque clericus, aliusque à gabella exemptus retrahens soluere tenetur gabellam quam primus emptor soluit, vel soluere obligabatur quia loco primi emptoris succedit. Ergo priore emptore non soluente, neque soluere obligato retrahens nullam soluendi habebit obligationem.

Quando dominus laudemium, & fiscus gabellam emptori remisisset, incertum est an retrahens teneatur illa soluere 12
emptori eorum solutionem exigenti, quia ex vna parte illa remissio est quædam gratuita donatio, & à venditione omnino distincta. Non igitur tenetur retrahens loco talis emptoris subrogatus soluere. Ex alia parte illa gabellæ remissio gratia est emptori facta, ob quam non videtur excludendos, quin gabellam sibi donatam à retrahente exigat, sicuti si eam soluisset, & solutam ille fiscus reddidisset. Ob quas forte rationes ex Bart. Baldo, & aliis hanc quæstionem Matien. indecisam relinquit.

Quintò: cum plures res tum patrimoniales, tum non 13
patrimoniales venduntur, & proximior consanguineis retractum intentat hæc obseruare tenetur. Si plures res patrimoniales vnico pretio venditæ sunt non licet retrahenti vnam, omissa alia retrahere, sed omnes necessario retrahere debet, quia est vnica venditio. *leg. & si vno pretio ff. de action. empti*, ac proinde cum resoluitur integrè resolui debet. Neque est vlla ratio cur vna potius quam alia retrahatur inuito emptore. Secus est si diuerso pretio venderentur, quia sunt plures venditiones *leg. cum eiusdem. leg. si plura ff. de ædilitio edicto. leg. quod sæpe §. in his. ff. de contrahend. empt.* & *leg.* 71. *Tauri.* quæ est 10. *tit.*15.*lib.*5. *compilat.* & tradit Anton. Gomez, *ibi. num.*13. Matien.*leg.*7. *gloss.*7.*num.*27.*& seq.* Azeuedo *leg.*10.*numero* 2. *& seqq.* Gutierr.2.*pract. quæst.*162.*numero* 1. Verum si res patrimonialis simul cum non patrimoniali vendatur vnico pretio poterit retrahens rem patrimonialem retrahere omisso retractu rei non patrimonialis. Vt manifestè colligitur ex *c. constitutus de in integrum restit.* vbi re vnico pretio vendita, quam tamen filij quoad vnam partem retrahere non poterant, eo quod ex eorum parentis consensu vendita fuerit, admittuntur tamen ad retractum alterius partis ex consuetudine.

Neque obest quod vnico pretio vendita sit, neque possit venditio ex parte resolui, & ex parte approbari, quia id verum est iure communi, secus iure speciali. Neque item obest quod non possit retrahens pretium certum pro re patrimoniali offerre, nam satis est quod offerat quanti prudentis arbitrio æstimatur, attenta venditione facta, & pretio pro re patrimoniali & non patrimoniali exhibito, & insuper præstet cautionem fideiussoriam soluendi quidquid amplius æstimatum fuerit. Neque denique obest quod emptor forte non esset empturus rem patrimonialem, si ei simul patrimonialis non venderetur, quia inde tantum probatur obligatum esse retrahentem eo in euentu vtramque retrahere, ne emptor maneat in damno. argum. Textus *in leg. tutor.* §.1. *de minorib.* ibi *respondi catenus rescindi nisi emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset.* Nunquam tamen inuito emptore potest rem patrimonialem simul cum patrimoniali retrahere, esto vnico pretio

vtraque

vtraque vendita fuerit. Sic tradunt Ant. Gom. Matien. Azeuedo, Gutierr. *loc. alleg.*

14 Ex his facilè deduces praxim intentandi retractum. Nam vendita re patrimoniali, seu auita extraneo, vel remotiori consanguineo requirere debes emptorem oblato pretio vt sibi restituat. Quod si acquiescere noluerit adire debes iudicem apud quem libellum in forma propones. *Coram vobis domine iudex compareo meliori modo quo possum, & dico quod Petrus meus consanguineus vendidit rem patrimonialem immobilem extraneo tanto pretio, quem oblato pretio requisiui, vt mihi vtpote consanguineo venditoris & cui ius retractus competit rem emptam restitueret, cui petitioni noluit acquiescere, ideo à vestra dominatione postulo, vt ipsum compellat rem emptam mihi reddere, siquidem pretium datum offero, & paratus sum omnes ei sumptus soluere. Quod si pretium noluerit recipere peto illius consignationem apud idoneum virum, & fidelem, emptoremque requiro, vt statim declaret si quid soluit amplius, nullaque adificia in fundo empto construat, nullosque census si fortè constituti sunt redimat, alioquin suis sint sumptibus soluenda. Et tandem iuro per Deum quod mihi & non alteri retractum intento absque vllo dolo vel fraude.*

§. IX.

Num impediri retractus possit ex consensu venditoris, vel pœnitentia retrahentis?

1 *Ante venditionem incompletam retractus impediri potest ex consensu emptoris, & venditoris. Secus si completa sit.*
2 *Negant aliqui ex pœnitentia retrahentis cessare retractum posse.*
3 *Verius est oppositum. Et fit satis contrariis.*

1 RE vendita emptori non tradita, nec pretio illius à venditore accepto impediri retractus potest ex consensu emptoris, & venditoris; nam cum contractus firmitatem non obtinuerit, nec emptori fuerit ius quæsitum, nulla est causa quo minus retractus impediri à venditore possit. Secus videtur dicendum, si res tradita fuisset emptori, vel pretium illius à venditore acceptum, quia eo ipso venditio completa est, & ius retrahendi consanguineo quæsitum, quod nullatenus emptor, aut venditor quantumuis à venditione facta discedant infirmare valent. argument. *leg. quidam in testamento leg. rogo. ff. de fideicommissar. libertat.* & pluribus comprobat Matien. *leg. 8. tit. 11. lib. 5. gloss. 3. num. 24. & seqq.*

2 Dubium tamen graue est, An ex parte consanguinei retrahentis impediri retractus possit? Et dubium procedit cum consanguineus retractum intentauit, obtinuitque aduersus emptorem sententiam, vt sibi res patrimonialis adiudicaretur soluto pretio, aliisque sumptibus ab emptore exhibitis, an inquam in eo euentu cessare possit retrahens à retractu inuito emptore? Negant aliqui quos refert Matien. *leg. 12. titul. 11. lib. 5. compilat. gloss. 2. num. 2. & seq.* Ducti eo quod per sententiam victo acquiritur actio in factum, vt compellere possit vincentem stare sententiæ, illamque exequi quatenus sua interest. Ob quam rationem appellans nequit inuito eo contra quem appellatur renuntiare appellationi, neque is cui dilatoria concessa est dilationi renuntiare. Etenim consanguineus emptorem compellit in iudicio, vt rem emptam sibi tradat. Ergo ab ea compulsione facta recedere nequit inuito compulso. Sicuti his & aliis pluribus comprobat Tiraquel. *lib. 1. de retract. à n. 24. & seq.* Greg. Lop. *leg. fin. gloss. vltim. ad med. tit. 5. par. 5.*

3 Nihilominus longe verius est posse consanguineum retrahentem à retractu desistere, tametsi per sententiam illi fuerit res adiudicata. Vti docuit Tiraquel. *in fine, retract. lignagier. n. 25 & seqq.* Matien. *d. gloss. 2. n. 8.* Azeuedo *leg. 7. tit. 1. lib. 5. compilat. n. 34.* cum Boërio *decis. 48. n. 2. 6. & 22.* Fundamentum sumitur ex *leg. si iudex circumuento. ff. de minorib.* Vbi minor non cogitur vti beneficio restitutionis in integrum si noluit, quia hoc beneficium competit minori ex iure speciali, & extraordinario. At beneficium retractus competit consanguineo iure speciali, & extraordinario ob affectionem ad res patrimoniales. Sicuti pluribus firmat Tiraquel. *suprà, n. 24.* Ergo quamuis iuri alterius quæsito secundum communes regulas præiudicari non possit, benè tamen cum ex iure singulari, speciali, & extraordinario quæsitum est. Ex quibus fundamentum oppositum soluitur.

Monent tamen & bene Tiraquel. Matien. & Azeuedo obligandum esse consanguineum retrahentem soluere expensas, quas in lite mota emptor fecerit, si probabilem causam litigandi habuit.

§. X.

De retractu titulo communionis.

1 *Seruanda sunt in hoc retractu conditiones præcedentis.*
2 *Competit his tantum qui in eadem re indiuisum dominium habent.*
3 *Quæ sunt examinanda.*
4 *Plures censent in rebus immobilibus, & mobilibus retractum esse concedendum.*
5 *Verius est solum in rebus immobilibus.*
6 *Vti possunt hoc retractu indiuisum dominium habentes.*
7 *Vxori non competit ius retrahendi alienata à marito.*
8 *Vsufructuarius nequit retrahere domino vendente fundum.*
9 *Validum est pactum inter proprietarium, & vsufructuarium, quod si proprietarius fundum vendiderit possit vsufructuarius retrahere.*
10 *Emphyteutæ, & superficiario competit ius retrahendi.*
11 *Qui ordo seruandus est in hoc retractu.*
12 *Cum plures ad retractum concurrunt pro æquis portionibus res diuidi debet.*
13 *Vt locus sit huic retractui debet res alteri quam socio vendi.*
14 *De tempore ad prædictum retractum concesso.*

ALiud est genus retractus, quod communionis, seu societatis dicitur; de quo *in leg. regia 55. titul. 5. part. 5.* & *leg. 13. & 14. titul. 11. lib. 5. collect.* Cum enim plures pro indiuiso sunt domini alicuius fundi vel seruitutis, & vnus illorum suam partem extraneo vendit, alij potestatem habent oblato eodem pretio rem venditam retrahendi. In quo retractu decidit lex 14. easdem conditiones seruandas esse quæ pro retractu iure sanguinis statutæ sunt. Vt aduertit Gregor. Lopez, *dicta leg. 55. titul. 5. par. 5. gloss. 8. verbo debe auer.* 1

Hic communionis retractus his tantum competit qui in eadem re indiuisum ius & dominium habent; sicuti si Titius, & Sempronius eiusdem fundi dominium pro indiuiso haberent, & Titius suam partem venderet, posset vtique Sempronius illam retrahere oblato eodem pretio, vti *ex supra dictis legibus* constat. 2

Videndum autem est quibus in rebus locum habeat hic retractus. Secundò qui eo retractus vti possunt. Tertiò qui ordo inter ipsos retrahentes seruandus est. Quartò quibus facienda venditio. Quintò quod tempus prædicto retractui concedatur. 3

Circa primum Gregor. Lopez *d. leg. 55. tit. 5. par. 5.* quem aliis relatis sequuntur Matien. *leg. 13. tit. 11. lib. 5. gloss. 2. num. 3.* Gutierr. *2. pract. quæst. 163.* existimat de iure verius esse retractum communionis concedendum esse in rebus mobilibus, & se mouentibus. Tum quia *d. lex 55.* & *leges 74 & 75. Tauri* quæ sunt *13. & 14. tit. 11. libro 5. collect.* vtuntur *verbo cosa* quod generale est, & tam mobilia, quam immobilia comprehendit. *iuxta leg. 1. in fine. ff. si certum petatur. leg. rei appellatione. ff. de verbor. significat.* Præterea verbum *res* etiam absque signo vniuersali adiuncto iura, & actiones comprehendit *leg. si legatus. §. 1. & leg. nam quod. §. vltim. & leg. quoties. §. vir & alijs ff. ad Trebellian.* Tum quia ratio concedendi retractum titulo communionis æquè in rebus mobilibus, ac immobilibus procedit, cum plures partē in rebus mobilibus habere possint, sicuti in immobilibus. Quod secus est in retractu sanguinis qui cum nitatur affectioni ad res patrimoniales, eo quod à maioribus sint possessæ, raro hæc affectio mobilibus adhærere potest, cum hæ vix ex vna in aliam generationem deueniant, sed plerumque vna generatione absumantur. 4

Hinc inferunt præfati Doctores, si plures vnius rei sint emphyteutæ, superficiarij, vsufructuarij, & vnus illorum suam partem extraneo vendat, posse alios consortes eodem oblato pretio retrahere.

Cæterùm etsi prædicta sententia sit satis probabilis, veriorem existimo quæ affirmat retractum communionis tantum in rebus immobilibus exerceri posse, sicuti de retractu sanguinis diximus. Vti docuit Azeuedo, *d. leg. 13. num. 3. & 8.* & Molina, *disput. 371. initio.* & colligitur ex eo quod asserunt Gregor. Lopez, & Gutierr. *locis allegatis*, testantur namque retractum ad mobilia nunquam vidisse in forensi iudicio extensum, vixque eam extensionem in praxi obtineri posse. Ergo signum est iuri regio conformem non esse, alias saltem aliquando in praxim hic retractus deductus esset. Ratio autem ea est, quia retractus cum sit quid odiosum, & iuri communi non leuiter derogans extendendus non est, sed restringendus in casu dubio. At negari non potest dubium esse, an leges loquentes de hoc retractu communionis intelligendæ sint de solis immobilibus, an etiam de mobilibus. Nam esto verbum alguna 5

cosa dequa in dicta leg. 55. tit. 5. par. 5. generale sit, & mobilia, & immobilia comprehendat, attamen restringi videtur in retractu, siquidem leges 70. 71. 72. 73. & 74 *Tauri*, quæ sunt in *noua collect. 9. 10.* & sequentes, eodem verbo vtuntur in retractu consanguinitatis, & tamen communior sententia Doctorum sola immobilia comprehendere existimat. Ergo idem est dicendum in retractu communitatis. Præterea lex 75. *tauri quæ est 11. noua collect.* in qua lex 55. *part.* explicatur expressè de immobilibus loquitur. ibi *si alguno vendiere la parte de alguna heredad que tienne comun con otro en caso que segun la ley de la partida la pudiere el communero sacar por el tanto sea obligado el que la quisiere sacar a consignar el precio e nel tiempo, y termino y con las diligencias, y solemnidades, y de la manerâ que la pudiera sacar el pariente mas propinquo quando fuera de su patrimonio y abolengo, desuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Niena, y en es tas nuestras leyes aya lugar, y se platique en caso que el comunero quisiere sacar la cosa vendida, por el tanto.* Ergo cum hæc lex Tauri, & nouæ collect. mentionem faciat legis partitæ, credendum est præfatam legem *partita ex ipsa lege Tauri* explicandum esse. Placet tamen quod tradit Molina *disp. 371. §. cum autem.* in venditione rerum mobilium, iurium, seruitutum, & actionum admittendum esse socium quoad ius prælationis, ita vt tempore venditionis præferatur extraneo pro eodem pretio: Secus post venditionem perfectam, circa quam verus retractus intercedit.

6 Circa secundum: qui hoc retractu communitatis vti possunt, dicendum est eos tantum qui in eadem re commune ius, & dominium habent, cui iuri communi non obstat, quod ex pacto, & quasi per intellectum fundus diuisus sit, & vni vna pars illius designata sit, alteri altera, quia dum realiter confinia diuisa non sunt ius, & dominium realiter commune est, & retractus locum habet. Sicuti alios referens tradit Matien. *d. leg. 13 gloss. 3. num. 5.* & *ibi* Azeuedo *n. 6.* & colligitur *ex leg. eos. ff. finium regundorum.* & *leg. si quis diuo §. si quis partem ff. commun. prædior.*

7 Hinc Castillo *leg. 75. Tauri gloss. 1. in fine.* refert in Hispaniæ regno vxorem ius habere retrahendi immobilia constante matrimonio quæsita, si à marito alienentur. Nam cum secundum veriorem & communionem sententiam ius, dominium acquisitorum vxori quæratur ipso facto, poterit vxor sic alienata reuocare, vtpotè quæ consors est alienantis in dominio. Sed verius negauit Gregor. Lopez, *dicta leg. 55. colum. 2.* Matienzo, *d. leg. 13. gloss. 3 num. 13.* Gutierr. *2. pract. q. 163.* Mol. *disp. 371. post med.* quia dominium quod vxori competit comparatione acquisitorum matrimonio constante reuocabile est à marito, neque eius alienationem impedit, cum ipsi marito liberam bonorum acquisitorum dispositionem habeat. Non igitur potest vxor sic alienata retrahere, aliàs liberam alienandi facultatem non haberet maritus.

8 Secundò fit vendente domino directo fundum non posse vsufructuarium retractum intentare, quia vsufructuarius non communicat in dominio proprietatis. Vt habetur expressè *leg. rectè dicimus. ff. de verbor. significat.* Neque obstat *lex. 4 ff. de vsufructu* & *leg. si postulauerit. ff. Ad leg. Iul. de adulteriis.* & *leg. 1. ff. de tritico.* & aliis, in quibus vsufructus pars dominij dicitur, quia intelligi debent de dominio integrali, & legali, quod dominio proprietatis adhæret, & cum illo constituit integrum, & plenum dominium. Vt benè explicat alios referens Anton. Gomez, *leg. 70. Tauri, num. 32.* Matien. *dicto leg. 13. gloss. 3. numero 12.* Azeuedo *ibi, numero 2.* Molin. *disputat. 371. §. ex doctrina.* Et ob eandem rationem si vsufructuarius commoditatem vsusfructus vendat, proprietarius retrahere non potest, quia nulla est inter ipsos communio, aut societas. Colligiturque *ex leg. arboribus versicul. vsufructuarius. Digest. de vsufructu.* & *leg. necessariò. §. fin. Digest. de periculo, & commodo rei vendita.* & tradit Anton. Gomez *leg. 70. Tauri, numero 33.* Matien. *dicta gloss. 33. circa finem.* Gutierr. *2. practic. quæst. 166.* Molin. *suprà.* Ius autem formale vsufructus vendi non potest, aliàs cum proprietate consoli dabitur, *§. finitur. instit. de vsufructu.* & *leg. si vsufructus. ff. de iure dotium.* & aduertunt præfati Doctores.

9 Huc pertinet decisio illius quæstionis, & valeat pactum, & conuentio inter vsumfructuarium, & proprietarium, quod si proprietatem vendiderit, possit vsufructuarius soluto pretio retrahere, vti passim hæc conuentio continuit in constitutione census: instituitur enim sub pacto, vt si dominus dominus fundi super quos census instituitur fundum vendiderit tenetur censuario denunciare venditionem, illique tradere fundum pro eodem pretio, quod alij soluerint. In qua quæstione etsi Olanus *in sua concord. iur. lit. A. num. 107. & 108.* hoc pactum non approbet, eo quod reputetur pars pretij & æstimationem rei minuat, grauetque venditorem priuando illum facultate vendendi fundum à lege concessa.

Nihilominus communior est sententia quam refert, & sequitur Gutierr. *2. pract. quæst. 167.* & Azeuedo *leg. 13. tit. 11. lib. 5. collect. n. 4.* validum esse prædictum pactum, & stante bulla Pij V. super creandis censibus edita 14. Kalend. Februar. anno 1569. omnino certum. Inquit enim Pontifex. *Vbi autem vendenda sit* (res scilicet censui subiecta) *volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Ratio autem est, quia hæc conuentio, & obligatio, quæ domino fundi imponitur nec iure naturali illicita est cum emens censum possit nolle emere, nisi sibi fundo hac ratione hypothecato, & oblito, nec iure positiuo reprobata illibi est, ergo valet. Et licet illa obligatio aliquo modo grauet venditorem census, & rei censui suppositæ æstimationem diminuat aliena tamen non est à constitutione census, sed potius eius naturæ maximè conformis.

Hoc pacto supposito adhuc non desunt Doctores, Auendano, *respons. 12. & 28.* Matien. *leg. 1. tit. 15. lib. 5. noua collect. gloss. 1. n. 6.* negantes domino census, & cuilibet alteri vsufructuario retractum fundi venditi, & emptori traditi. Nam ex vi prædicti solum videtur proprietarius astrictus ad non vendendum alteri fundum, nisi fructuario, casu quo ipse emere velit, at prædicta obligatio non impedit quin valida sit venditio & possessio alteri applicata absque vllo retractus periculo. Si enim vendita re Titio, & non tradita potes eandem validè, & firmiter tametsi illicitè Sempronio vendere, & tradere, à fortiori id poteris si solum Titio promisisses, alteri non vendere quam ipsi. Sed rectius docuerunt contrarium Gutierr. *2. pract. q. 167. n. 4.* Azeu. *d. leg. 13. n. 4* eo firmo fundamento ducti, quia hoc pactum notificandi venditionem vsufructuario, & censuario, neque alteri quam ipsi fundum vendendi à annectitur priori contractui, quo census, & vsufructus constituitur, ratione cuius fundus speciali hypotheca solutioni census subiectus est, qua hypotheca prædictum pactum de non alienando fundum alteri quam domino census vestitur, ac proinde si de facto alienatus fundus fuerit retrahi poterit à domino census, sicuti retrahi posset pro solutione pensionis, iuxta *leg. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.*

Feudatario, emphyteuta, aut superficiario suum dominium vtile vendentibus, potest dominus directus venditum retrahere, è contraque domino directo proprietatem vendente potest feudatarius, & superficiarius retractum intentare, non quia eodem iure, & domino communicent, cum dominium proprietatis, & dominium vtile distinguantur, sed quia sic ex *leg. fin. Cod. de iure emphytheut.* colligitur; vti tradunt Doctores, Anton. Gomez, *leg. 70. Tauri. num. 32.* Matien. *leg. 13. gloss. 2. num. 2. & 3.* Azeuedo *ibi: num. 3.* Mol. *disp. 171. §. secundum.* 10

Circa tertium de ordine seruando inter ipsos retrahentes conueniunt omnes dominium directi dominij in alienatione dominij vtilis semper præferri, tum consanguineo proximiori, tum socio, maximè cum secundum nostram sententiam non concedamus retractum sanguinis, nec communitatis in dominio vtili vtpotè non comprehenso sub re immobili. In alienatione vero dominij directi feudatarius, emphyteuta, & superficiarius socio & consanguineo præferuntur. In alienatione vero rei patrimonialis seu auitæ socius consanguineo prælatus est. Sicuti hæc omnia constant ex *leg. 74. Tauri.* & aduertit Ant. Gom *ibi, num. 31.* 11

Dubium tamen est, cum plures socij simul ad retractum concurrunt, an res prò æquis portionibus iuxta partem quam in re communi habent inter ipsos diuidenda sit, vel vni tantum applicanda? Videtur namque prò æquis portionibus diuidenda, si quidem omnes ius retrahendi habent ratione societatis, neque vnus alterum impedire potest, cum non possit impedire ius quod alteri ex societate competit. Et confirmari potest ex his quæ diximus, cum de retractu titulo consanguinitatis locuti fuimus: asseruimus enim cum plures consanguinei eiusdem gradus concurrunt rem inter ipsos diuidendam esse, si diuidi possit, si autem indiuisibilis sit plus offerenti adiudicandam soluta aliis ex pretio æquali æstimatione. Ergo similiter est dicendum cum plures socij concurrunt, cum omnes ius retrahendi habeant. Neque obest quod vnus potiorem partem in re habeat præ aliis, quia hæc prælatio sicut aliorum ius non tollit, ita non tollit eorum retractum, iniquumque videtur vni integram rem adiudicare, aliis sociis nihilo concesso. Et hæc sententia mihi probatur quam docuit Matien. *leg. 13. gloss. 3. n. 7. & 8. tit. 11. lib. 5. noua collect.* tametsi Azeuedo, *leg. 7. eiusdem titul. & lib. num. 54.* contrarium in curia Romana testetur fuisse decisum in vltima sententia. 12

Circa quartum, quibus venditio facienda est, vt retractui communionis locus sit? Dicendum est debere alteri quam consorti vendi, nam si vni ex consortibus esto minimam partem habeat vendita fuerit pars alterius consortis non est locus communionis retractui, cum res extra communionem non exierit. Vt aduertit Gregor. Lopez, *leg. 55. titul. 5. par. 5. verbo que van en ella parte.* Matienzo, *dicta leg. 13. tit. 11. lib. 5. num. 10.* Quibus non obest, vt si is cui alter socius suam 13

partem

partem vendit rixosus sit, & occasione huius emptionis maiora scandala inter socios præsumitur excitaturus possint alij socij retractum intentare, vt præcitati Doctores aduertunt. Quia hic retractus non intentatur titulo communionis, sed titulo seditionis, & rixæ impediendæ.

14 Circa quintum, quod tempus prædicta retractui concedatur. Manifestum est idem tempus concedi in retractu communionis ac est concessum in retractu sanguinis, vt constat *ex leg. 13. tit. 11. lib. 5. noua collect.* quæ desumpta fuit ex *leg. 75. tauri. ibi* enim deciditur solemnitatem, & formam in retractu sanguinis præscriptam seruandam esse in retractu communionis. Quare cum in retractu sanguinis nouem dies concessi sint ad retrahendum, idem tantum concessi censendi sunt pro retractu communionis. Est tamen in hac parte latum discrimen inter retractum sanguinis & retractum communionis: nam retractus sanguinis non habet locum nisi intra nouem dies computandus ab eo puncto quo primum res vendita extraneo, vel remotiori consanguineo fuerit, quia per venditionem desinit esse patrimonialis. At in retractu communionis nouem dies computantur ab vltima venditione. Sicuti voluit *glossa in leg. 2. vers. item si iste emptor. Cod. de rescind. vendit.* Quilibet enim emptor eo ipso quod rem communem emit consors est, & socius, ac proinde cum illam alienat, rem communem censetur alienare. *leg. 1. Cod. communi diuidundo.* Ergo concedendus est retractus. Sic Ioann. Lupus, *leg. 75. Tauri, num. 3. & 4.* Didac. Castillo *ibi gloss. 2. vers. quarto etiam retrutis*, quos refert, & sequitur Matien. *leg. 13. tit. 11. lib. 5. recopil. gloss. 3. num. 6.*

Ab hac tamen doctrina excipitur emphyteuta & superficiarius pensionem soluens, quorum venditiones communes directus requisitus retrahere potest oblato pretio intra duos menses. Vti colligitur *ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut.* & notat Ant. Gom. *leg. 74. Tauri, num. 31.* Matien. *d. leg. 13. gloss. 1.* & *ibi* Azeued. *gloss. fin.*

§. XI.

De retractu ob bonum commune.

1 *Statuitur hic retractus.*
2 *Aliis designatis ob similitudinem competit hic retractus.*
3 *Hi obligati præferendi sunt in venditione.*

1 SÆpè bono communi expedit, vt res ab emptore extrahatur, & alteri adiudicetur pro eodem pretio. Hac enim ratione obligatis piscium vulgo obligandos del pescado conceditur. *leg. 20. tit. 11. lib. 5. collect. regia*, vt intra duos dies possint retrahere piscatum ab alis emptum seruatis conditionibus in ea lege præscriptis.

2 Dubium est; An hoc priuilegio vti possint alij obligati carnium, olei, vini, & similium? Negat Matien. *d. leg. 20. gloss. 1.* & ratio esse potest, quia retractus est quid odiosum. Ergo non debet vltra casum expressum extendi.

Cæterùm etsi retractus sit quid odiosum, ac proinde regulariter non extendendum, fallit tamen cum in bonum commune cedit, bonum enim commune extensionem exigit aliàs non faciendam, maximè cum ratio viget vt in præsenti contingere potest. Si enim carnis, olei, vini, frumenti penuria vigeret, cuius causam obligatus ad prouisionem harum rerum satisfacere competenter suæ obligationi non posset, quis dubitat concedendum esse retractum, sicuti obligatio piscium argum. eorum quæ tradit Couarruu. *3. var. cap. 14. num. 6.* Mexia *in pugnat. panis conclus. 1. in princip. numero 2. & seq.* & docet Azeuedo *d. leg. 20. numero 2.*

3 Illud certum tempore venditionis si prædicti obligati, & prouisores cum aliis concurrerint præferendos in venditione esse, cum non sibi, sed communitati emant; & colligitur *ex dicta leg. 20. & leg. antecedenti, 18. & 19. titul. 11. lib. 5. noua collect.*

Pvnctvm XXX.

Qualiter emptio, & venditio mutuo contrahentium consensu dissoluatur?

1 *Cum contractus imperfectus est dissolui poterit.*
2 *Secus si perfectus sit ex vtraque parte.*
3 *Quid quando ex vna parte perfectus est?*
4 *Gabella debetur, tametsi dissoluatur contractus.*

1 SI res vendita vel illius pars tradita non sit emptori, nec pretium illius, aut pars venditori soluta mutuo contrahentium consensu dissolui emptio & venditio potest. Res enim per quascumque causas nascitur per eas dissoluitur. Colligitur que ex *§. vlt. instit. quib. mod. toll. obligatio.* & *leg. 1. & 2. Cod. quando liceat ab emp. discedere.* & tradit ex communi sententia Ant. Gom. *2. var. c. 2. n. 21.* Neque huic dissolutioni obstat, quod arrha in securitatem contractus concessa fuerit, aut fideiussores dati, quia hæ tacitam imbibunt conditionem, nisi is cuius interest obligationi cedat.

Quinimò videtur probabile cuilibet contrahentium licitum esse à contractu discedere soluta arrha quia videtur conditionem imbibere, nisi aliud placuerit. Vt colligitur *ex leg. regia 7. tit. 5. p. 5.* sic Garcia *t. de contract. c. 13.* Salas alios referens, *tract. de empt. & vendit. dub. vlt.*

Si autem contractus vtrinque perfectus sit, quia & pretium integrè venditori est traditum, & res vendita emptori nequeunt contrahentes contractum factum rescindere, nisi nouo alio contractu emptionis, & venditionis celebrato. Vt benè aduertit Molina, *disp. 373. in fine, ex leg. 2. ff. de rescind. vendit.* 2

Quòd si contractus ex vna parte perfectus sit, & ex altera non, contractus dissoluetur vtroque foro, si consentiente eo qui impleuit reddatur quod tradidit. *leg. 1. Cod. quando ab empt. disced. liceat.* & *leg. ab emptione. ff. de Pactis.* Ex mutuo autem consensu in foro conscientiæ, & in exteriori iuxta ius Castellæ dissolutus contractus censebitur, & obligatio erit ex parte eius qui pretium vel rem accepit restituere alteri acceptum. At inspecto iure ciuili cogi non poterit recipiens reddere, & contractum dissoluere, quia ex nudo pacto stipulatione non vestito nulla nascitur in foro externo obligatio, nullaque inde datur actio, tametsi detur exceptio ob naturalem obligationem ex contractu nudo prouenientem. Sic Anton. Gomez, *dict. cap. 2. numero 21.* Molin. *disputat. 373. circa m d.* 3

Quoad solutionem gabellæ attinet breuiter respondeo exemptione, & venditione, tametsi nulla rei vel pretij traditio subsequuta fuerit, & postmodum fuerit dissoluta, gabellam debitam esse, quia est perfecta venditio, & ius gabellario acquisitum, cui contrahentes præiudicare non possunt nouo suo dissensu, nisi fortè hic dissensus sic incontinenti fuerit appositus, vt prudentis arbitrio non censeatur venditio facta. Sicuti docet Ant. Gomez, *dicto num. 21.* & Mol. *d. disp. 373. post init.* Si autem dissoluatur venditio vtrinque perfecta, & completa, apertum est non tantum vnam, sed duplicem debitam esse gabellam, quia est duplex venditio. Vt cum Lasarte *de decima vendit. cap. 14. num. 8.* censuit Molina, *d. disp. 373. circa finem.* At si dissoluatur, cum non est vtrinque perfecta, sed solum ex vna parte, vnica tantum gabella debetur priori venditioni correspondens, nulla tamen dissolutioni correspondens, tametsi dissoluatur contractus diminuendo pretium, vel augendo mercem aut è contra, quia esto in rigore videatur nouus contractus, communi tamen æstimatione idem contractus etsi variatus reputatur, ac proinde vnica tantum gabella debetur, aucta tamen, si pretium auctum est, vt præfati Doctores aduertunt. 4

Pvnctvm XXXI.

De venditione cum pacto retrouendendi.

VEnditio institui potest sub onere rem venditam iterum emendi. Hoc onus imponitur tum in fauorem venditoris, tum emptoris, tum vtriusque. In fauorem venditoris censetur appositum, cum venditor emptorem grauat rem emptam reuendere intra tale tempus determinatum, aut cum sibi placitum fuerit. In fauorem emptoris censebitur hoc onus reuendendi appositum, si emptor cum venditore conueniat, vt si intra tale tempus, vel quandocumque sibi res empta displicuerit teneatur venditor illam reemere. Tandem in vtriusque contrahentis fauorem censebitur pactum appositum, si cuilibet libera relinquatur facultas contractum dissoluendi.

§. I.

An pactum reuendendi venditioni appositum licitum sit?

1 *Licitum est hoc pactum.*
2 *Sed an sub eodem pretio fieri debeat non caret difficultate?*
3 *Ex sola modicitate pretij non colligitur contractum esse vsurarium, sed iniustum.*
4 *Præsumitur vsurarius, si alia adsit circumstantia.*

COnueniunt communiter doctores teste Ant. Gomez. *2. var. cap. 2. nu. 21.* Couarruu. *3. var. cap. 8. numero 1.* 1

Conradò *de contract.q.*33.Mol.*tract.*2. *disp.*375.& 377.*initio.* Lessio, *lib.*2.*cap.*21. *dub.*14. pactum reuendendi appositum venditioni licitum esse. Vt colligitur ex *Leuit.*25. vbi filiis Israël permittebatur possessiones reemere. Ratio est manifesta, quia si pactum reuendendi in fauorem venditoris apponatur, potest venditor onus quod emptori opponit diminutione pretij compensare. Si autem in fauorem emptoris appositum sit potest emptor augmento pretij compensare grauamen. Ergo licitus est talis contractus, maximè cùm nullo iure positiuo reprobatus reperiatur.

Notanter dixi, *si augmento, vel diminutione pretij onus impositum compensetur.* Nam certum est rem venditam sub pacto vt possit à venditore redimi minus emptori commodam esse, quam si absolutè, & absque illo pacto vendita fuisset. Econtra vero commodiorem emptori esse acceptam cum potestate eam venditori reddendi si sibi displicuerit, ac proinde obligatur venditor onus reuendendi emptori imponens pretium quod aliàs pro re vendita exigi possit, diminuere. E contra emptor venditorem grauans, vt quando sibi res empta displicuerit teneatur reemere, cogitur pretium augere vltra id quod res alioqui valet. Vt bene præcitati Doctores aduertunt.

2 Hinc videtur inferri illicitam esse venditionem cum pacto rem venditam redimendi eodem pretio ac vendita fuit, quia in redemptione non adest onus reuenditionis, seu redemptionis priori venditioni impositum, quod pretij diminutione, vel augmento diximus necessariò compensandum. Ob quam causam meritò potest emptor à quo id onus exigitur nolle rem vendere eodem pretio, quo sub onere reuendendi emit, sed longe maiori. Vt rectè notat Lessius, *lib. de iust. cap.* 21.*dub.*14.*num.*115.

Cæterum quod possis vendere fundum cum pacto eodem pretio redimendi, emptorque possit emere sub pacto eodem pretio tibi reuendendi probabilitate non caret, vt docet Lessius, *suprà n.*115. & 118. quia esto pactum redimendi pretio sit æstimabile, id sanè intelligendum est, cum venditioni, aut emptioni subiicitur, secus cum subiicitur venditionis, aut emptionis dissolutioni. In redemptione enim rei venditæ facta ex vi prioris contractus non contractus nouus, sed distractus intercedit, ac proinde mirum non est, si eadem re ad venditorem reuersa idem pretium ad emptorem reuertatur. Neque obstat emptorem non esse obligatum fructus perceptos rei emptæ restituere, quia hanc commoditatem compensat venditor communi vsu, hominumque æstimatione potestate vtendi pecunia sibi data, & spe in perpetuum re vendita vtendi.

Verum hæc prædicta venditionis, & emptionis dissolutio non est propria reuenditio, aut reemptio, cum non sit contractus, sed distractus: at si velis propriam reuenditionem, aut reemptionem celebrare, spectare debes quanti tunc res valitura est eo tempore, quo venditio est instituenda secluso illo onere retrouenditionis, alias iniusta esset reuenditio, & reemptio. Quotiescumque autem contrahis sub pacto, vt res diuerso pretio reuendatur manifestum est nouam te venditionem instituere, & priorem venditionem nouo emptionis & venditionis contractu dissoluere.

3 Grauis tamen est inter Doctores controuersia, an ex emptione sub pacto reuendendi interueniente modicissimo pretio vsura præsumatur. Alij affirmant, alij negant, quos plena manu referunt Couar. 3.*var.c.*3.*n.*3.& 4.Fachin.*lib.*7.*controu. cap.*12 & *lib.*12.*cap.*27. Veriorem existimo eam sententiam quæ astruit ex sola modicitate pretij non colligi contractum vsurarium, sed iniustum: vt rectè ex communi notauit Nauarr. *c.*17.*num.*248. quem refert, & sequitur Molina, *disput.* 375.*vers.hoc loco.*

4 At si huic modico pretio aliæ circumstantiæ addantur, de quibus *in cap.ad nostram de empt. & vendit.* & *cap.illo vos de pignorib.* vsurarius contractus præsumitur. Circunstantiæ autem hæ sunt, vt emens modico pretio vsuris assuefactus sit. Secundo vt lucrum aliquod ex simulata emptione comparet: sicuti comparat *in prædicto cap.ad nostram*, vbi fuit pactum, ne res septennium, nec post nouennium redimeretur, manifestè indicans velle fructus septem annorum comparare. His autem circunstantiis concurrentibus præsumitur emens vsurarium contractum fecisse. Cùm enim ab illo mutuum venditor expostulasset, ille verò noluerit mutuum expressè concedere, sed emere mercem vili pretio adiecto pacto ne intra septennium redimatur, apertè conuincitur illam venditionem simulatam fuisse, & pecuniam datam non fuisse in pretium rei emptæ, sed in mutuum, remque sibi traditam quam certo credidit esse redimendam loco pignoris assumpsisse, & cum eius fructus per septennium percipiendos noluerit in sortem computare, vsuram commisisse. Sic Couarruu. 3.*var. cap.*8.*num.*4. Ant.Gomez, 2.*var cap.*2.*n.*27. Fachin. 2. *controu.cap.*12. & *lib.*12.*cap.*27. Mol. *disp.*375.*post med.* & alij apud ipsos.

§. II.

An facto pacto reuendendi in fauorem venditoris compelli emptor ad reuendendum possit?

1 *Negant aliqui compelli posse.*
2 *Verius est posse compelli, si emptor habet facultatem reuendendi.*
3 *Satisfit opposito fundamento.*
4 *Ex eo quod promiseris contracturum obligationem reuendendi negant plures te obligari posse ad reuendendum.*
5 *Verius est oppositum.*
6 *Satisfit contrariis.*

NOn defuerunt graues Doctores relati à Tiraquello *de contract.conuention.* §.1. *gloss.*7.*num.*60 quosque sequitur Gregor. Lopez, *leg.*42. *tit.*5.*par.*5.*gloss.* 3. asserentes facto pacto reuendendi in fauorem venditoris compelli non posse emptorem præcisè ad reuendendum, vel ad soluendum interesse. Ducuntur, quia obligatus ad factum compelli nequit præcisè ad ipsum exequendum, sed ad soluendum interesse casu quo factum non præstiterit iuxta *leg. stipulationes non diuiduntur.vers. Celsus.ff. de verbor.obligat.* At obligatus ad reuendendum obligatur ad factum, quippe reuenditio factum est argum. *leg.*4.*ff.de Vsuris.* & *leg. consilio in fino. ff. de curatore furioso.* Ergo &c. 1

Nihilominus longè verior est sententia asserens compelli posse ad reuendendum, si emptori reuendendi facultas est. Sicuti pluribus relatis docuit Fachin.2.*controuers. cap.*8. probatque tum ex *leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Tum ea ratione quia obligatio proueniens ex contractu sumenda est iuxta intentionem contrahentium. *leg. semper in stipulationibus ff.de Regul.iuris.* At venditor exigens ab emptore reuenditionem manifestè indicat reuenditionem velle determinatè, non autem sub disiunctione ipsam, vel interesse, intendit, vt pretio restituto res sibi non illius interesse restituatur. Deinde præsumi non potest venditor paciscens de re sibi reuendenda contentus fore obligatione emptoris soluendi interesse quando res vendita illi reddi potest, cum ad interesse exigendum insudare debeat in illius probatione, quæ difficilis est. 2

Neque argumentum oppositæ sententiæ vrget. Fateor namque obligatum ad factum satisfacere soluendo interesse, quando non constat præcisè, & determinatè ad factum obligationem fuisse, sicuti constat in præsentiarum fuisse. 3

Sed quid si promisisses contracturum obligationem reuendendi, compelline potes ad reuendendum? Negant Dec.& Rimin. *in l.cum fundus* §. *seruum tuum ff.si certum petatur.* Marsil. *sing.*469. Grammaticus *dec.*103.*n.*188.& quidam alij quos refert, & sequitur Roland. à Valle *cons.*69.*num.*25.*lib.*3. Ducuntur eo præcipuè fundamento, quia promissiones, & obligationes ex contractibus prouenientes extendi non debent vltra contrahentium verba. *leg.non omnis. ff. si certum petatur.* At promittens se obligaturum reuenditionem præstare non exprimit reuenditionem præstaturum, sed obligationem reuenditionis contracturum, quæ obligatio reuenditionis distincta est à reuenditione. Sicuti vendendi promissio distincta est à venditione. Et confirmatur, si promittas alterius fideiussorem esse, non eo ipso fideiussor constitueris. *leg. si quis stipulatus sit Stichum.* §.*vlt. ff. de verbor.obligat.* Sed solum obligatis præstare quanti stipulatoris intersit. Et idem est in præsenti dicendum. 4

Cæterùm longè verius est compelli te posse ad reuendendum eo quod promiseris obligationem reuendendi subiturum. Sicuti plures referens docuit Fachin.7. *controuers.cap.*7. ex doctrina Ioann. Andreæ *in addit. ad Speculat. tit. de solut. & obligat.* asserentis eum qui promisit se obligaturum ad decem compelli posse immediatè ad decem præstanda. Ergo promittens te obligaturum ad reuendendum, compelli poteris ad reuendendum. Nam obligationi reuendendi satisfacere nequis, nisi media reuenditione, vt ex superioribus constat. Ergo promittens obligationem reuendendi subiturum virtute promittis reuenditionem. Ne igitur inutiles actus multiplicentur, quod omnino vitari debet, *leg.cum fundus* §. *seruum tuum, ff.si certum petat. leg. dominus testamento. ff. de condict. indeb. Clement. auditor. de rescript.* compellendus es ad reuenditionem, non ad reuenditionis obligationem. Et confirmo ex prædicta promissione obligatis promissario præstare quantum illi intersit ea obligatio ad reuendendum. At id quod promissario ea obligatio reuendendi interest, est rem venditam te habere. Ergo. 5

Ad argumentum contrariæ sententiæ respondebis admittendo non esse extensionem faciendam vltra verba expressa contrahentium, nisi ad ea tantùm quæ sub illis verbis 6

expressis

expressis virtute continentur, quia hæc non est obligationis extensio, sed declaratio, ex qua circuitus inutiles vitantur. Ad cõfirmationem admitto promittentem si iubere non compelli tanquam fideiussorem, quia absque fideiussione præstare stipulatori potest, quanti eius interest fideiussio. Secus est in promissione pacti reuendendi, cui plene, & perfectè satisfieri non potest absque reuenditione.

§. III.

An pactum reuendendi nullo termino apposito ita perpetuum sit, vt nullam præscriptionem admittat?

1 *Affirmant plures.*
2 *Verius est præscriptionem admittere.*
3 *Fit satis contrarus.*
4 *Temperatur doctrina in censibus, annuisque redditibus.*

1 CVm pactum retrouendendi sub ea forma conceptum est, vt quandocunque emptori vel venditori placuerit redemptio subsequenda sit, grauis est inter Doctores controuersia, an ita perpetuum sit, vt nullam præscriptionem admittat? Affirmauit perpetuum esse, nullamque admittere præscriptionem Anton. Gomez. 2. *var. cap.* 2. *num.* 18. Andreas Fachin. plures referens 2. *controuers. cap.* 13. Mol. *tract.* 2. *disp.* 274. §. *quando in contractu.* Ducuntur, primo, quia ex conuentione partium obligatio extendi potest in infinitum *leg. si ita stipulatus. ff. de fide instrum. leg.* 4. *ff. de damno infecto, & aliis,* præcipuè tamen *ex leg. quod si nolit.* §. *si quid ita. ff. de ædilit. edicto.* vbi habetur quod si inter emptorem, & venditorem pactum sit, vt quandocumque res emptori displiceret redhiberetur posse in perpetuum redhiberi. Secundò conditio in contractibus apposita potest quandocunque, & in perpetuum impleri. *leg. hac conditio la* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* Tertiò præscriptio esse non potest cum mala fide. *cap. vlt. de præscriptionib.* At emptor conscius obligationis redimendæ censetur esse in mala fide. Ergo nequit præscribere.

2 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo asserentem præscribi longissimo temporis spatio. Vti docuit Angel. *cons.* 55. cui subscripserunt Anchar. Iason. Ioann. Faber. Alexand. Cagnol. & alij plures quos referunt, & sequuntur Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 9. *à num.* 1. Greg. Lopez. *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. *gloss.* 1. Ant. Gab. *commun. opin. tit. de præscrip. concl.* 6. Iacob Menoch. *cons.* 143. *num* 23. & *cons.* 201. *num.* 85. Roland. à Valle *cons.* 21. *lib.* 3. Moueor, quia ex pacto quo venditor cum emptore conuenit, vt possit quandocumque velit rem venditam redimere, actio nascitur aduersus emptorem, vt eum compellere possit oblato pretio ad rem restituendam, quæ est actio personalis ex vendito, seu præscriptis verbis iuxta *leg.* 2. *Cod. de pactis inter emptor. & vendit.* & *leg. regiam,* 42. *tit.* 5. *par.* 5. At actio personalis inspecto iure communi spatio 38. annorum tollitur. §. 1. *instit. de perpetuis, & temporal. actionib. leg. sicut. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40 *annor.* & inspecto iure nostro regio infra decem annos præscribitur. *leg.* 5. *tit.* 23. *lib.* 3. *ordinam.* nisi fortè in instrumento guarentigio, seu publica scriptura contineatur, quia tunc 20. annis perseuerat. Etsi additur hypotheca 30. vt in *leg.* 63. *Taur.* quæ est *tit.* 15. *lib.* 4 *collect.* Neque obstat ex conuentione partium hanc actionem in illo termino circumscribi, quia satis est quod iure sic disponente terminis à lege appositis actioni perpetuæ circumscribatur. argum. *cap.* 1. *de integ. restit.* & *cap.* 1. *eodem tit. in* 6. & *l. minor.* §. *qui statu liberum. ff. de euictionib.* & *l. prætor ait.* §. *hoc interdictum. ff. de noui oper. nuntiat.* & aliis. Et confirmari potest argumento legatarij, qui si intra 30. annos legatum non petierit hæres aduersus illum præscribit, quia hæres non est absolute obligatus legatum legatario concedere, sed ex suppositione quod ipse petierit. Quo non petente cedere censetur iuri legati, sed emptor v. g. obligatus ad reuendendum non tenetur venditori reuendere, nisi ipse venditor reuenditionem exegerit, & pretium obtulerit. Ergo illud intra longissimum tempus non offerens censendus erit iuri reuendendi renunciare, vel potius legi latæ de præscriptione se conformare.

3 Argumenta oppositæ sententiæ facilia sunt. Ad primum responde ex conuentione partium obligationem sine termino extendi posse, quatenus nullus terminus ita latus apponi potest, quin latior apponi valeat. At nunquam censetur in infinitum appositus, quia lege præscriptionis 30. vel 20. annis finitur. Etenim dictio *perpetuo* præscriptionem longissimi temporis non tollit, vt constat *ex* §. 1. *instit. de perpet. & temporal. actionib.* & *leg. minor.* §. *statu liberum. ff. de euictionib.* & *leg. prætor ait.* §. *hoc interdictum, Digest. de noui oper. nuntiat.* Neque etiam tollit præscriptionem dictio *quandocumque*, vt inquit Gloss. *in cap.* 1. *verbo quandocunque*, & *ibi* Bald. *col.* 1. *de feudo dato in vicem leg. commiss.* Neque item dictio *semper* præsumptionem 37. annorum tollit. Vti probat *lex in rebus* §. *vlt. Cod. de iure dotium. iuncta leg.* 1 *Digest. Soluto matrimonio.* Quapropter etsi vt inquit Greg. Lop. *d. leg.* 42. *gloss. in fine* 1. possint contrahentes extendere obligationem reuendendi vltra 30. annos tempus præfiniendo, at dum tempus non designant determinatum, sed absolutè reuenditionem concipiunt, tametsi sub illis terminis in perpetuum, semper, quandocumque non progreditur obligatio vltra annos 30. sicuti optimè aduertit Couarruu. *d. lib.* 1. *var. cap.* 9. *num.* 2. §. *tertio.* Sicque respondet Couarruu. *ibi:* & Gregor. Lopez. *d. leg.* 42. *gloss.* 1. ex doctrina Angeli, Baldi, & aliorum ad textum *in leg. quod si nolit.* Ad tertium negamus emptorem præscribere mala fide, siquidem non tenetur reuendere, quousque sibi offeratur pretium, & reuenditio exigatur. Quod ius exigendi pretium, & reuenditionis exactio præscribi ab emptore potest iuxta ea quæ latè diximus *tractat.* 31. *disputat. vnic. punct.* 22. §. 6. de bona fide in præscriptione requisita.

Temperat autem optimè Couarruu. *dicto lib.* 1. *var. cap.* 9. *num.* 8. supradictam doctrinam in censibus, annuisque redditibus conceptis sub pacto redimendi, quorum redemptio nullo tempore præscribitur. Ducitur Couarruu. quadruplici efficaci ratione. Prima, quia in hac specie ius redimendi quod venditor census habet coniunctum est iuri excipiendi, excipere namque poterat venditor obligationem soluendi redditus futuros pretium redemptionis offerendo. At natura exceptionis perpetua est, & nulla temporis præscriptione tollitur. *leg. pure.* §. *vlt. Digest. de doli exceptione.* Ergo ius offerendi quod prædicto iuri excipiendi coniunctum est nulla præscriptione cessabis. Secunda, præscriptiones introductæ sunt, vt ipsis occurratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi, seu retinendi: cum autem in his annuis præstationibus ius excipiendi venditori competit pretium redemptionis offerens nequit vlla præscriptione hoc ius excipiendi derogari. argument. *leg. legata Digest. de legat.* 1. & *leg. cum tale.* §. *vltimo Digest. de condit. & demonstr.* Tertia: in qualibet annua præstatione interrumpitur præscriptio, siquidem venditor soluens ex venditione facta annuos redditus & futurorum solutionem non impediens pretium redemptionis offerendo tacitè præfatam venditionem approbat. Quarta: Hi annui redditus cum emuntur sub pacto redimendi modico pretio emuntur longè minori quam cum emuntur absque vlla redemptionis spe. Ergo ad contractus iustitiam pertinet ea redemptionis facultas. Sic Couarruu. 4

§. IV.

An vendens sub pacto reemendi intra quinquennium possit eo transacto reemere, si partem pretij intra quinquennium soluit?

1 *Resoluitur quæstio.*

HAnc quæstionem diluit optimè Andreas Fachin. *lib* 2. *controu. cap.* 4. cum Surdo *cons.* 51. *num.* 44. & 45. *ex leg. si ita quis.* §. *Seia. ff. de verbor. obligat.* vbi Consultus definit, *Si paulo post tempus præfinitum venditor offerat pretij residuum, & nihili emptoris intersit posse reemere.* Secus si longum tempus elapsum sit, aut emptoris intersit rem emptam non reuendi. Priorem partem probauit Ioann. Immola *cons.* 56. Gozadin. *ad leg.* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vend. in* 7. *quæst.* eo quod rationi consonum videtur ob partem pretij soluti aliquam temporis prorogationem quasi ex priuilegio concedi, cum nullum inde damnum emptori proueniat. Si enim regulariter mora purgari potest. § *vlt. instit. de perpet. & tempor. actionib.* & *leg. interdum* §. *vlt. ff. de verbor. oblig.* nullus casus fingi potest, cui hæc purgatio magis debita sit. Secundam partem probauit Cagnol. *in dicta leg.* 2. *Cod. de pact. inter emptorem, & vendit. num.* 161. quia spectato iuris rigore venditor non habet ius redimendi nisi intra quinquennium oblato integro pretio. Ergo cum hanc conditionem non impleuerit, repelli iuste à reemptione poterit. 1

§. V.

Num minor emens cum pacto reuendendi obligari ad reuendendum possit absque decreto iudicis?

1 *Negant plures quoad bona immobilia.*
2 *Verius est obligari posse.*
3 *Soluitur fundamentum oppositum.*

NEgant quoad bona immobilia plures quos refert, & sequitur Andreas Fachin. *lib.* 2. *controuer. cap.* 3. Quorum fundamentum est, quia minori absque decreto iudicis non est permissum fundum acquisitum alienare ex emptione 1

ne, tametsi sub pacto reuendendi dominiũ rei emptæ minori quæsitum est, nequit ergo absque authoritate iudicis illud alienare, at si obligaretur ad vendendum, obligaretur ab alienandum, cum reuenditio sit rei quæsitæ alienatio. Hanc sententiam confirmat Fachin. *ex leg. 1. §. vlt. & leg. seq. ff. de rebus eorum* &c. cuius verba sunt, si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium solueret, essent pignori obligata venditori non puto pignus valere. Nam vbi dominium quæsitum est minori cœpit non posse obligari &c. Ergo similiter obligari non poterit ad reuendendum, cum ex venditione dominium quæsitum minori sit. Quod si dicas est dominium infirmum, cum ab ipsius acquisitione reuenditioni subiectum sit, obstat, nam etiam prædio empto, & pignori dato hæc obligatio ab initio inhæsit, vt inquit *prædicta lex 1. §. vlt.*

2 Nihilominus verius existimo posse minorem obligari ad reuendendum ex pacto inito in ipsamet emptione: vti docuit Bald. *cons. 416 lib. 2.* Andreas Ifernia *in cap. 1. § 1. de feudo dato in vim legis commissoriæ.* Cagnol. *in leg. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. num. 149.* Pinel. *in leg. 1. 3 p. Cod. de bonis matern.* Tiraquel. *de retractu conuent. ad finem tit. numero 13. & seq.* Præcipuum fundamentum est, quia illa reuenditio cum sit ex necessitate prioris emptionis non est contractus, sed distractus, & dominij acquisiti necessaria resolutio, non voluntaria transmissio. Ergo cum minori prohibita est rerum immobiliũ alienatio, de alienatione voluntaria, & propria intelligi debet non de alienatione necessaria, & impropria. Quod confirmari potest tum ex contractu adiectionis in diem, & pacto legis commissoriæ quo minores tenentur. *leg. si empt. ff. de minorib.* & hoc nulla alia ratione nisi quia venditio facta ex vi primi contractus resoluitur, & dominium ab initio quæsitum huic resolutioni subiectum fuit. At idem procedit in emptione sub pacto reuendendi, ergo. Tum quia pactum reuendendi est conditio prioris emptionis, ob quam fundus minus emitur, quàm secluso hoc pacto emeretur, quia onus illud pretio est æstimabile. Ergo si emptio subsistere debet conditio sub qua facta est, alias minor iniustus esset.

3 Fundamentum oppositæ sententiæ ex probatione conclusionis solutum est. Ad *leg. si ad resoluendam*, respondeo resolutionem donationis paternæ cuius meminit illa lex non fuisse factam ex vi prioris donationis paternæ, sed ex libera filij voluntate, ac proinde est latum discrimen à reuenditione facta ex pacto prioris emptionis. Nam illa est resolutio donationis per nouum contractum, hæc vero est resolutio emptionis per distractum. Eodem modo respondendum est *ad leg. 1. & seq ff. de rebus eorum.* non posse minorem pro solutione pretij rem emptam pignori dare, quia hæc pignoratio est nouus contractus à priori emptione omnino distinctus, quem celebrare absque decreto iudicis minori non permittitur.

§. VI.

Num res vendita sub pacto reuendendi redimi in parte possit?

1 *Sententia negans certa est.*
2 *Quod procedit esto plures essent venditores.*
3 *Imo oblato integro pretio non potest vnus venditor redimere aliis nolentibus, affirmarunt plures.*
4 *Verius est posse.*

1 CErta est sententia negans rem venditam sub pacto reuendendi redimi in parte posse. Vt rectè probat Ant. Gom. *2. var. cap. 10. num. 24. §. quinto infero,* quia emptor non obligatur redemptioni pro parte consentire, aliàs obligaretur rem communem cum reuendente habere, iuxta *leg. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis. 2.* Vnde hæredes venditoris habentis ius reuendendi nequaquam poterunt singuli pro sua parte & portione hæreditatis redemptionem præstare. Vt expressè habetur *leg. fistulas. §. qui fundum. D. de contrahenda empt.* & colligitur *ex leg. cui fundus. D. de condit. & demonstrat.*

2 Quinimo esto plures essent venditores qui rem sub pacto retrouendendi alienauerint nequeunt singuli pro sua parte partem pretij offerendo redimere. Nam cum res vnico pretio vendita fuerit sub pacto reuenditionis integrè reuendenda est, & non pro parte, vt notauit Anton. Gomez. *suprà. §. sexto in foro.* Tiraquel. *de retract. consanguinit. §. 23. gloss. 1.* Andreas Fachin. *lib. 2. controuers. c. 2.* & alij ennumerati apud ipsos. Neque obstat *lex si qui legata. §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* vbi si testator legauit rem duobus ea conditione,
3 si hæredi centum darent. Quilibet eorum suam partem soluens legatum pro sua parte consequitur. Nam vt rectè inquit Ant. Gomez. *cons. 195.* hæc decisio procedit in contractu lucratiuo, vbi nullum hæredi præiudicium sequitur, esto vnus legatarius partem legati consequatur. Secus est in contractu oneroso reuenditionis, siquidem emptor inuitus cogeretur in communionem deuenire.

Controuersia autem est, an integrum pretium offerendo possit vnus venditor redimere aliis nolentibus, vel negligentibus? Negant Paul. Castrens. *in leg. si quis alium ff. de solutionib.* Socin. *cons. 16. vol. 4.* Baldus, *in leg. 2. Codic. de pact. inter empt. & vendit.* Iason *in leg. stipulationes diuiduntur. col. 13. ff. de verbor. obligat.* quos refert, & sequitur Gregor. Lopez, *leg. 42. tit. 5. par. 5. gloss. 7.* Primo quia priuarentur alij venditores iure, & potestate redimendi, si vnus integrè redimere potuisset. Secundo emptor pluribus venditoribus coniunctim obligatus est reuendere, non autem singulis. Ergo ab vno tantum venditore compelli non potest, sed necessariò omnes consentire debent. 3

Ob hæc argumenta Raphael Fulgos. *in leg. quod si nolit. §. idem Marcellus. ff. de ædilitio edicto,* censet integrum pretium offerentem suam tantum partem redimere posse reseruata aliis venditoribus sua parte. Ducitur argumento à contrario sensu ex illa leg. quod si nolit. vbi inquit Consultus non posse alterum ex dominis consequi actione ex empto, vt sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit. Ergo si non pro portione, sed totum pretium dederit partem rei consequi poterit. Hoc tamen fundamentum leuissimum est. Non enim ex eo quod non poterit partem rei consequi parte pretij oblata, infertur partem rei consecuturum integro pretio concesso, sed potius infertur integram rem consecuturum, si integrum pretium obtulerit. Iniquissimum autem esset cogere venditorem, vt integrum pretium offerens solum pro parte redemptionem obtineat, emptorique concedatur integrum pretium redemptionis, retenta sibi parte rei redemptæ.

Quapropter communis, veraque sententia docet singulos venditores aliis nolentibus, vel negligentibus aut impotentibus rem redimere posse. Sic Paul. Castrens. sibi contrarius *cons. 21 lib. 2.* Socin. *in leg. 1. §. sed & quoties ff. Ad Trebellian.* Iason. *in leg. stipulationes non diuiduntur, num. 21. ff. de verbor. obligat. ibi* Ruinus, *num. 32.* Alciat. *n. 65. & 66.* Cagnol. *in leg. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. num. 103.* Tiraquel. *de retractu conuent. §. 1. gloss. 6. n. 37.* Anton. Gomez, *d. cap. 10. num. 24. §. septimo infero,* Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 2.* Et quidem si vnus ex potentibus redimere redemptioni cedat, vel inhabilis reddatur, non est dubium alterum redimere posse, quia ei ius alterius accrescit. Vt probat manifestè *lex fundus ille ff. de contrah. empt.* Vbi si tibi & Titio fundum emeris, & in persona Titij emptio non subsistat, deciditur totius fundi emptionem tibi pertinere, quia persona Titij superuacanea est. Similiter erit superuacanea redemptioni ea persona quæ redimere non poterit. Neque æquum est ob vnius impotentiam alterum potestate redimendi priuari, sicuti benè cum communi sententia notat Ant. Gomez, *loco citato.* Idem dicendum est, cum plures venditores ius redimendi obtineant, nolint tamen redimere, competere inquam ius redimendi volenti satisdatione data restituendi alteri domino partem suam, cum redimere voluerit, quia in hac redemptione neque emptori vllum præiudicium generatur, si quidem totũ pretium ei offertur, neque alteri venditori, cum ipsi caueatur de restituenda parte sua redimere volenti. Vti colligitur ex *l. 1. §. si pecunia,* ibi si res sunt quæ diuidi non possunt, omnes debebit tradere satisdatione idonea à petitione ei præstanda in hoc quod supra partem eius est, & argum. *leg. hæredes §. idem obseruatur. ff. familiæ erciscundæ,* vbi duobus hæredibus existentibus vni conceditur pignus luere totam debitam pecuniam offerendo. 4

§. VII.

Num ius redimendi ex pacto competens possit in alium transferri?

1 *Ex successione necessaria transmitti potest.*
2 *Ex voluntaria plures negant.*
3 *Verius est transmitti posse.*
4 *Soluitur oppositum fundamentum.*

NOn est dubium iure successionis hoc ius redimendi tam actiuè quàm passiuè in alterum transferri. Vt probat *lex 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Vnde si vendas rem cum pacto retrouendendi intra quinquennium, & ante tempus illud elapsum decedas, tuus hæres redimere rem poterit. Econtra vero si emptor decedat redimere ab illius hæredibus poteris durante quinquennio, vt glossa, & Doctores communiter tradunt in *dicta leg. 2.* Transacto eo quinquennio non est locus redemptioni, tametsi venditor decedat hærede minore relicto, qui nullatenus restitui potest, cum tempus illud ex conuentione partium determinatum sit. Vt habetur, *leg. Æmilius. ff. de Minorib.* & ibi Bart. & communis sententia 1

tia teste Ant. Gomez. 2. *var. cap.* 2. *num.* 27. Neque obest *lex finalis. Cod. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria.* Asserens minori non currere præscriptionem quia intelligitur de præscriptione conuentionali, cuius terminus à conuentione habetur. Excipit tamen Anton. Gomez quem sequitur Mol. *disp.* 374. §. *hoc loco*, nisi prædictus hæres ignorauerit tale pactum, & conditionem appositam in contractu defuncti, quia ob illam ignorantiam restitui poterit ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur tam minori quam maior. argum. Textus *in leg.* 1. *ff. ex quibus causis maior.* iuncta *l.* 1. §. *si quis propter. ff. de itinere, actuque priuato.* vbi impeditus impedimento facti restituitur virtute dictæ clausulæ. Ex quo cum Bartolo, Baldo, Paulo, Salizeto, & aliis infert Anton. Gomez, quoties aliqua res aduersus dominum ignorantem præscribitur posse dominium restitui virtute dictæ clausulæ; fauetque textus *in leg. Pantonius. ff. de acquir. hæredit.* vbi si hæres decedat hæreditate non adita, eo quod ignorauerit hæreditatem sibi delatam esse, potest eius hæres restitui, & hæreditatem consequi.

2 Verum si de transmissione non necessaria, sed voluntaria loquamur, plures, grauesque Doctores negant ius redimendi ex pacto in alium transmitti posse. Sic Angel. *in leg. ad officium in fine. ff. communi diuidundo.* Ruin. *consil.* 72. *lib.* 1. Dubius est est Gregor. Lopez, & cogitandum reliquit, *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. *gloss.* 2. Ducuntur, quia ius redimendi ex statuto competens consanguineo transmitti non potest, ergo neque ius redimendi ex contractu. Quod si dicas esse latum discrimen, quia ius redimendi consanguineo competens concessum est ob singularem affectionem quam consanguinei habent ad res patrimoniales, aut auitas, quæ affectio non interuenit in iis quæ ex pacto redimuntur, obstat quia venditor paciscens de redemptione facienda manifestè indicauit singulariter rei venditæ affectum esse, vel quia est suorum maiorum, vel quia ab ipso fuit acquisita, vel ob aliam causam. Deinde fideicommissarius nequit alteri cedere suas actiones, & obligationes, quousque fideicommissum accipiat. *leg. si mulier.* §. *ex asse. ff. de iure dotium.* Ergo neque is cui competit redemptio quousque redemptionem exequatur.

3 Nihilominus omnino tenendum est posse eum cui ius redimendi competit in alium transferri, prout docuit Paul. Castrens. *consil.* 5. *lib.* 2. Tiraquel. *de retractu consanguinit.* §. 16. *gloss.* 3. *num.* 1. Ant. Gom. 2. *var. cap.* 2. *num.* 29. Fachin. *lib.* 2. *controuers. c.* 11. & alij plures apud ipsos. Fundamentum est, quia hoc ius redimendi transmissibile est ad hæredes. *l.* 1. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* At quæ transmissibilia sunt ad hæredes cedi alteri possunt. *leg. ex pluribus. ff. de administrat. tutor.* Ergo. Quod secus est in retractu iure sanguinis, qui sicut non transmittitur ad hæredes sic nec cedi alteri potest, quia ius sanguinis cui nititur transmissibile non est.

4 Et ex his soluitur præcipuum oppositæ sententiæ fundamentum. *Ad leg. si mulier,* §. *ex asse* respondeo *ibi* solum dici non posse hæredem in alium, quam in fideicommissarium transferre actiones, & obligationes hæreditatis quibus est obstrictus; est enim ea translatio in graue creditorum præiudicium, cum fideicommissarium ante traditum sibi fideicommissum cogere non possent. Quod instituto præsenti non conuenit, cum cessio iuris reuendendi nemini præiudicium generet, neque possessioni alterius rei annexum sit sicuti annectuntur actiones & obligationes fideicommissæ hæreditatis illius acceptioni, & possessioni.

§. VIII.

Quod ius competat venditori in re vendita ex venditione sub pacto redimendi?

1 *Durante tempore reuenditionis nequit emptor rem venditam alienare.*
2 *Si de facto alienat plures censent competere primo venditori rei vindicationem.*
3 *Contrarium verius est.*
4 *Excipe nisi adderetur conditio, ne emptor alteri rem venditam alienare possit.*

1 Durante tempore quo venditor redimere potest, nequit emptor alteri rem emptam vendere, aut donare, vt compertum est apud omnes.

2 Solum est dubium, an si de facto alteri vendat possit venditor ex vi prædicti pacti agere aduersus secundum emptorem rei vindicatione? Affirmat Paul. de Castro *in leg. si cum venderet. ff. de pignorat. act.* Ioann. de Anania *in c. conquestus de vsuris.* Decius *consil.* 614. *num.* 4. Ant. Burgens. *in c. ad nostram de empt. & vendit.* Tiraquel. *de retractu. Conuent.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 7. Couarruu. 3. *var. c.* 8. *num.* 7. Menoch. *consil.* 63. *num.* 14. quam sententiam inquit Gregor. Lopez, *leg.* 42. *tit.* 5. *par.* 5. *gloss.* 7. maxima æquitate fulciri. Ducuntur, quia ex pacto reuendendi venditio prius facta resoluitur, & res in pristinum statum restituitur. Ergo venditor agere poterit aduersus quemlibet possessorem tanquam in possessorem rei alienæ. Quod confirmari potest *ex leg. si cum venderet. ff. de pignorat. act.* vbi si creditor venderet pignus sub pacto, vt quandocumque emptori deberetur pretium pignus debitori reddatur creditor tenetur ius, & actionem in suum debitorem cedere, ipseque debitor poterit eam rem vindicare, aut in factum actione aduersus emptorem agere. Ad idem est *lex voluntate.* §. *vltim. Digest. quibus mod. pign. vel hypoth. soluit.* ibi *creditor quoque si pignus distraxit, & à venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus dominium ad venditorem reuertitur.*

3 Contraria sententia negans ex vi pacti ad reuendendum oriri actionem rei vindicatione aduersus tertium possessorem communior est, & probabilior: sicuti relato Batt. Alexand. Baldo, & aliis docuerunt Anton. Gomez, *dicto lib.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 29. Gregor. Lopez, *leg.* 42. *gloss.* 7. *tit.* 5. *parte* 5. Fachin. *lib.* 2. *controuer. cap.* 14. Molina, *tract.* 2. *disputat.* 374. §. *contraria,* vbi inquit hanc opinionem probari apertè *ex dicta, leg. regia* 42. illis verbis, *el comprador es tenudo de torna la cosa en todas guisas si es en su poder, y si en su poder no es, debe pechar al vendedor todos los daños y menoscabos que le vinieren, porque no torno aquella cosa quo asi auia vendido.* Verum vt rectè Gregor. Lopez, *ibi gloss. fin.* ex prædictis verbis non concluditur, nam *ibi* tantum probatur obligatio emptoris, quæ est de restituenda re, si in sua fuerit potestate, vel interesse si alienata fuerit, non tamen negatur posse venditorem aduersus secundum emptorem aduersus secundum emptorem agere vtili rei vindicatione. Quapropter fundamentum præcipuum sumitur *ex leg.* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* vbi deciditur ex pacto reuendendi oriri actionem præscriptis verbis, & ex empto, quæ actio personalis est, quia emptor cogi potest, vt emptionem dissoluat, & rem emptam restituat, si in eius est potestate, sin minus interesse. De actione rei vindicationis neque ibi, neque alibi vllum habetur verbum, & confirmatur ex §. *omnium instit. de actionibus* vbi deciditur ex conuentionibus, & pactis actionem personalem, non autem in rem nasci. Deinde confirmatur à simili, si enim venditio vni facta non impedit quin validè alteri res vendatur, & tradatur, neque ex ea priori venditione comparat emptor ius aduersus secundum emptorem iuxta *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* & *leg. siue autem.* §. *si duobus. ff. de publiciana.* Ergo neque pactum reuendendi, quod minus est quam venditio impediet translationem dominij in emptorem secundum, neque venditor comparabit aduersus illum potestatem rescindendi venditionem.

4 Excipiunt tamen Ant. Gomez, Gregor. Lopez. Fachin. & Mol. *loc. citatis*, nisi pacto reuendendi adderetur conditio, ne emptor alteri alienare rem emptam posset, essetque alienatio infecta, eo in euentu poterit emptor aduersus tertium possessorem agere, vtpotè qui rei sibi alienatæ dominium non acquisierit, & iuxta hunc casum intelligendæ sunt lex *si cum venderet*, & lex *voluntate* pro opposita sententia adductæ. Præterquam quod dictæ leges intelligi possunt de alienatione pignoris absque debitis solemnitatibus facta.

§. IX.

Ad quem fructus rei venditæ sub pacto reuendendi pertineant?

1 *Quid sit certum.*
2 *Fructus pendentes tempore redemptionis emptori competunt.*
3 *Si redemptio diuerso tempore celebranda est, spectandus est valor rei simul cum fructibus.*

1 Conueniunt fere omnes Doctores Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2. *num.* 24. & 27. Couarruu. 1. *var. cap.* 15. *numero* 6. & 7. Molina, *disput.* 374. §. *fructus.* Fachin. *lib.* 2. *controu. c.* 14. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 15. *num.* 123. fructus tempore venditionis rei venditæ inhærentes emptori competere, quia simul cum re venduntur, idémque est de fructibus perceptis vsque ad redemptionis tempus, quia res illa emptoris est, ac proinde ipsi fructificare debet. Fructus vero ex re promanantes ab eo tempore quo redemptio instituitur, & pretium pro re offertur, emptorque in mora censetur rem restituendi, venditori competunt. Sicuti colligitur *ex l.* 2. *Cod. de pact. inter emptor. & venditor.*

2 Quapropter difficultas est de fructibus tempore redemptionis pendentibus, an inquam hi fructus emptori, an venditori qui rem redimit competant? Et dicendum est emptori competere quoad valorem, & æstimationem quam eo tempore habebant quia illius est res empta vsque ad illud tempus: si enim vsque ad illud tempus venditor pretio vsus fuit, & illius

lius emolumentum percepit, cur emptor percipere non poterit fructus rei emptæ. Atque ita tradunt Couarruu. Molina, Fachineus, Lessius *loc. cit.* Quod si res empta fructus nondum produxit tempore redemptionis, est tamen vt producat culta, & præparata eius culturæ, & præparationis æstimatio emptori competit, quam ei satisfacere debet redimens. Vt benè aduertit Mol. *loco cit.*

3 Verum si redemptio statuitur diuerso pretio celebranda, cum tunc nouus contractus emptionis, & venditionis celebretur, spectandus erit valor rei simul cum fructibus pendentibus tempore reuenditionis, & iuxta illum pretium augendum, vel diminuendum erit. Vt notauit Lessius *dict. dub.* 15. *num.* 123.

§. X.

Soluendáne sit gabella ex reuenditione facta vi pacti reuendendi?

1 *Ex venditione sub pacto reuendendi gabella debetur.*
2 *Ex reuenditione nisi diuerso pretio fiat non debetur.*

1 Ex venditione sub pacto reuendendi ferè omnes Doctores Anton. Gom. *lib. 2. var. c. 2. numero* 31. & *leg.* 70. *tauri num.* 20. Pinel. *in leg. 2. Cod. de rescind. vendi. 2. p. c. 3. numero* 36. Lessius *de decima vendit. c. 14. numero* 36. Molin. *disput.* 374. *circa finem.* conueniunt gabellam cuilibet venditioni, & emptioni appositam debitam esse, quia vera est, & absoluta venditio, tametsi sub pacto, & conditione resoluenda.

2 Attamen ex reuenditione postmodum subsecuta ex vi prædicti pacti nulla gabella debita est, vt præfati doctores docent, quia illa non est propria venditio, sed prioris venditionis decisio, & resolutio nec voluntaria, sed necessaria ex vi pacti in priori venditione initi. Secus videtur dicendum, si conuenirent contrahentes de redimenda re diuerso pretio iuxta qualitatem, & æstimationem rei tempore redemptionis, quia eo casu conuenirent de celebrando nouo contractu, nouaque venditione, & emptione. Et idem est dicendum, si pactum esset de redimenda re intra quinquennium, & antequam illud esset elapsum ad aliud quinquennium prorogaretur redemptio, quia illa prorogatio præstat redemptionem postmodum subsequutam non fieri vi primæ venditionis, & ex pacto in ea imbibito, sed vi secundi pacti, ac proinde nouum esse contractum censendum. Ad idem est si conuenires cum emptore non de reuendenda re, sed casu quo illam reuendere voluerit tu sis in emptione præferendus. Nam emptor eam tibi reuendens esto eodem pretio ac illam accepit nouam instituit venditionem gabellæ subiectam. Sic cum Lazarte, *dicto cap.* 14. obseruat Mol. *d. disp.* 374. *ad finem.*

Punctum XXXII.

De venditione sub pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem.

1 *Quæ sit hæc venditio sub pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem?*
2 *Apponitur hoc pactum in fauorem venditoris.*
3 *Quis eius effectus?*
4 *Debet incontinenti apponi, non ex interuallo.*
5 *Item debet directis verbis concipi.*
6 *Id tamen non est necessarium in pacto adiectionis in diem.*
7 *Ex pacto retrouendendi plures affirmant dominium absque traditione in venditorem reuerti.*
8 *Verius est traditionem necessariam esse.*
9 *Soluuntur fundamenta opposita.*
10 *Res cum fructibus perceptis reddenda est venditori.*
11 *Ex his venditionibus deberi gabellam affirmant plures.*
12 *Contrarium verius est.*

1 Venditio sub pacto legis commissoriæ instituitur, cum res vendis Titio ea conditione apposita, vt intra mensem, vel annum pretium non soluerit, inempta sit. Sic habetur, *leg. 1. & per totum ff. de lege commissoria.* & *leg. commissoria. Cod. de pactis inter empt. & vendit.* & *leg. regia* 38. *tit.* 5. *par.* 5. Vocatur autem hoc pactum legis commissoriæ, quia lege fingitur incidere in commissum qui pretium statuto tempore non soluit, sicuti incidit feudatarius non soluens pensionem. Venditio sub pacto adiectionis in diem concipitur, si vendas rem conditione apposita, vt si intra mensem, vel annum alius meliorem fecerit emptionem res sit inempta. Censebitur autem melior emptio fieri, si maius pretium, vel commodior solutio offeratur iuxta *leg. si quis hac. ff. de rei vindicat.* & *leg. 1. & per totum ff. de in diem adiectione.* & *leg.* 4. *tit.* 5. *par.* 5.

Hoc pactum censetur factum in fauorem venditoris, quia ipse in sui commodum eam conditionem apposuit. Quare emptore non soluente pretium statuto tempore liberum est venditori velle rem esse inemptam, vel agere ad pretij solutionem. *l. 2. & 3. ff. de lege commissoria.* Et idem est de pacto adiectionis in diem, liberum est venditori, si alter meliorem, seu commodiorem offerat emptionem velle venditionem præteritam nullam esse, aut eam approbare. *leg. 2. & 3. leg. eum qui, & leg. Sabinus. ff. de in diem adiect.* Sic Anton. Gomez, 2. *var. cap. 2. n.* 30. Couarruu. 3. *var. cap. 8. n. 1.* Molin. *disp.* 378. *in princ.* 2

Effectus huius vtriusque pacti est venditore volente venditionem nullam esse, Dominium rei venditæ ad venditorem redire ipso iure, & absque vlla actione, ita vt à quocumque res possideatur vendicari possit. Nam de pacto legis commissoriæ colligitur *ex leg. commissoria. Cod. de pactis inter empt. & vendit.* & *leg. vlt. ff. de lege commissoria.* Et de pacto adiectionis in diem habetur *leg. si quis hac. ff. de rei vindicat.* & *leg. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiectione.* & notant ex communi sententia Doctorum Anton. Gomez, *d. n.* 30. Couarruu. *n. 1.* Molin. *disp.* 378. *§. tertio.* 3

Vt autem hoc pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem hunc effectum habeat, oportet vt in continenti adiiciatur venditioni, nam si ex interuallo fiat, non resoluitur venditio, neque dominium ad venditorem reuertitur absque traditione. Vt ex Glossa. *in leg. ab emptione. ff. de pactis,* Baldo, Iasone & aliis probat Anton. Gom. Couarru. Molin. *loc. alleg.* 4

Deinde necessarium est, vt pacto legis commissoriæ verbis directis explicetur contractus prioris rescissio, & annullatio ipso facto: sicuti cum dicis, *res sit inempta, inuendita, contractus sit nullus, nullum valorem habeat, habeatur pro infecto,* iuxta *leg. vltim. § 1. ff. de rescind. vendit.* & pluribus comprobat Anton. Gomez. 2. *var. cap. 2. num.* 30. idem ad de Couarru. 3. *var. cap. 8. num. 1.* Aliàs si verbis obliquis pactum conciperetur, qualia sunt quæ potius contractus cessationem, quam illius rescissionem & annullationem significant: vti sunt: *dissoluatur contractus, sit dissolutus, res ad me redeat, restituatur &c.* non habebit effectum transferendi ipso iure dominium in venditorem, sed indigebit traditione, quia illud non est pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem propriè, sed potius est censendum pactum retrouendendi. Sic communis sententia, quam referunt, & sequuntur Couarruu. & Anton. Gomez *suprà* Molin. §. *Doctores,* & habetur expressè *leg. 3. Cod. de pact. inter. empt. & vendit.* 5

De pacto adiectionis in diem etsi communis sententia censeat verbis obliquis concepto non restitui dominium venditori ipso facto. At Couarruu 3. *var. cap. 8. num. 1. §. secundo.* dubius est, & in partem contrariam propendet, quam absolutè approbat Molin. *disput.* 378. §. *Doctores* ob Textum. *in leg. si quis hac lege. Digest. de rei vindicat.* vbi si pactum concipiatur sub hac lege, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem, inquit Vlpian. iam non potest in rem actione vti. Sed etsi cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit vti in rem actione potest, postea non poterit. Ecce qualiter emptori conceditur vti actione in rem emptam ante allatam meliorem emptionem, secus postmodum. Neque valet dicere prædictum pactum factum esse sub verbis directis, nam id falsum esse manifestè conuincitur cum authoritate Bart. *in dicta l. si quis hac,* & Salizeti *in l. traditionibus. Cod. de pactis.* Tum quia verbum *recedatur* propriè & formaliter significat cessationem contractus, non ipsius annullationem. Quod si dicas cum Bart. allata conditione non concedi emptori actionem rei vindicationis aduersus venditorem, quia potest ab ipso venditore repelli exceptione pacti, benè tamen aduersus quemlibet alium, obstat, quia Iureconsultus absolutè decidit ante allatam meliorem emptionem competere emptori actionem in rem, quæ actio non competit solum aduersus venditorem, sed aduersus quemlibet alium. Ergo post allatam meliorem emptionem non solùm aduersus venditorem, sed aduersus quemlibet alium ea actio cessat. Quod si inquiras, quare in pacto legis commissoriæ concepto verbis obliquis non reuertatur in venditorem dominium rei venditæ, benè tamen in pacto adiectionis in diem? dic eam esse rationem, quia in pacto legis commissoriæ apponitur in pœnam emptoris ob pretium non solutum, ideoque mitius agendum est. At in pacto adiectionis in diem reuertitur dominium in venditorem ob eius commodum, cui meritò fauendum est, & extensio facienda. 6

Grauis tamen est difficultas, An eundem effectum translationis dominii operetur pactum de retrouendendo verbis directis conceptum: vt si dicas, *vendo tibi fundum ea conditione, vt si intra quinquennium tibi pretium reddam inemptus sit?* Affirmat communis sententia *in l. si à te. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* quam ibi sequitur Paul. de Castro, 7

Salicet.

Salicet. & alij. Bald. *in leg. ea lex. Cod. de condict. ob causam col. 5. num. 7.* & alij plures quos referunt, & sequuntur Couarruu. 3. *var. cap.* 8. *n.* 2. Tiraquel. *lib.* 2. *de retractu.* §. 1. *gloss.* 7. *n.* 15 Fachinens 2. *controuers. cap.* 15. & Gregor Lopez, testatur æquitate, & ratione fulciri *leg.* 38. *tit.* 5. *par.* 6. *gloss.* 3. Docentur *ex l. si cum venderet. ff. de pignorat act.* vbi si debitor solueret pecuniam pretij emptori licere ei recipere rem suam, & apertius ex *leg. voluntate.* §. *vlt. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* vbi pignus creditor distraxit ea conditio vt inemptum sit, si pretium à debitore fuerit solutum, si postmodum debitor pretium soluerit a venditione recessum est; & pignus ad debitorem reuertitur. Sed præcipuè ea probatur ratione, quia in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem ideo admittitur reuersus dominij in venditorem absque vlla traditione. Tum quia huiusmodi pacta frequentia sunt; vt inquit Bart. & Angel. *in leg.* 1. *ff. de donationib.* Tum quia incontinenti, & in ipso contractu antequam res tradita sit emptori interponuntur. Sicuti habet Glossa *in leg. ab emptione, verbo rogatis. ff. de pactis,* & ibi Bald. Castro, Angel. Iason. & alij, quos commemorat Tiraquel. *de retract. conuent.* §. 1. *gloss.* 7. *n.* 4. & 5. At pactum de retrouendendo sub verbis directis conceptum, *vt res sit inempta,* si venditor emptori pretium restituat, frequens est, & apponi potest in ipso venditionis contractu, antequam res fuerit tradita emptori. Ergo eodem modo dominium ad emptorem reuertendum est conditione apposita ac reuertitur in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem.

8 Cæterùm etsi hæc sententia satis probabilis sit & rationi & æquitati conformis; at longè verior est negans dominium ad venditorem reuerti ipso iure ex prædicto pacto absque traditione. Sicuti docuerunt Bart. Aretin. Salicet. & alij quos referunt, & sequuntur Ant. Gomez, *d. capit.* 2. *num.* 30. Gregor. Lopez, *leg.* 38. *tit.* 5. *par.* 5. *glog.* 3. Mol. *disp.* 378. §. *verum autem.* colligitur ex *leg. si prædium, Cod. de adilit. actionib.* Ratio fundamentalis est, quia dominium traditionibus & vsucapionibus transfertur, non autem pactis, & conuentionibus. *leg. traditionibus, Cod. de pactis,* A qua regula solum inueniuntur excepta pacta legis commissoriæ. & adiectionis in diem, non autem pactum de reuẽdendo Quinimo de hoc pacto inquit *lex.* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* venditori actionem personalem competere, quæ dominium excludit, cum nemo actione personali agat ad rem propriam recuperandam nisi condictione furtiua. §. *sic itaque instit. de actionib.* & *leg. vlt. in fine. ff. vsusfructus quemadmod. caueat.*

9 Neque oppositæ sententiæ fundamenta vrgent. Nam *ad leg. si cum venderet* facilè respondere poteras, si diceres cum Bart. *ibi* id esse priuilegium debitoris comparatione sui pignoris, quod ad alias venditiones extendi non debet. Præterea dic non transferri dominium in debitorem absque traditione. Nam esto *in dicta leg.* dicatur emptori licere recipere rem suam soluto pretio intelligendum est de re quæ fuit sua, non autem quæ actu est antequam tradatur. Ad *leg. voluntate* respondeo, si creditor legitimè pignus debitoris vendit, & alter ex facultate domini rem alienam, si postmodũ dissoluetur mutuo partiũ consensu venditio, pignus ad debitorẽ reuertitur, & res alienata ad suum dominũ. Hoc autem intelligendum est media traditione si venditio traditione completa fuit. At si pacto nudo fuit pignoris, & rei alienæ venditio celebrata solo mutuo dissensu venditio dissoluitur, & res in pristinum statum redeunt. Ad rationem autem ex fundamento nostræ sententiæ solutio constat Fateor namque eandem esse rationem in pacto de reuendendo adiecta conditione illa quod res sit inempta, ac est in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem Sed quia solum pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem inuenitur exceptum, vt dominium reuertatur ad venditorem absque traditione, non debemus ob similitudinem rationis ad aliud pactum dispositionem extendere.

10 Sed quidquid sit de dominij translatione ipso facto illud est receptum à Doctoribus, rem cum fructibus omnibus perceptis ab emptore reddendam esse vẽditori, quia esto emptor dominium rei acquisierit, habuit tamen illud infirmum, & sub conditione resoluendum, ita vt illa resolutio retrotrahatur ad tempus contractus celebrati sub pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, & sub pacto reuendendi adiecta clausula, quod res sit inempta. sic Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 2. *num.* 30. Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 124.

11 Tandem dubitabis de solutione gabellæ, an debita sit ex venditione sub pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, aut ex pacto reuendendi adiecta clausula quod res sit inempta. Iuxta *leg. si à te. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Et dubium procedit de hac venditione resoluta ex vi pacti in venditione appositi. Qua in re Anton. Gomez. 2. *var. cap.* 2. *number.* 31 *circa finem* affirmat deberi. Ducitur, quia ille contractus fuit purè & simpliciter celebratus, & per consequens fuit ius fisco quæsitum. Et licet postmodum resoluatur quasi factus non esset, id intelligendum est comparatione contrahentium, non autem respectu fisci, cui est ius quæsitum, adducitque Textum. *in leg.* 3. *ff. de contrahenda empt.* & *textum in leg.* 1. *ff. de lege commissoria.* & *leg.* 2. *ff. de in diem adiectione* & Bart. *in leg. fin.* §. *si autem. Cod. Communia de legatis.* vbi dicit si grauatus restituere rem sub conditione, eam interim vendat alienationem valere, & gabellam debitam esse, tametsi postea adueniente conditione resoluatur contractus, & alienatio.

Nihilominus contrarium existimo probabilius ex vi talis contractus nullam debitam esse gabellam, & si forte facto contractu fuerit soluta eo resoluto repeti posse tanquam indebitam. Sic ex communi sententia asserit Lazarte *de decima vendit. cap.* 14. *num.* 19. Mol. *disp.* 378. §. *rescindendum.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 15. *num.* 127. & alij plures relati ab Anton. Gomez *loc. cit.* Ratio est quia resolutio illius contractus quæ ex prædictis pactis fit ita efficax est, vt ex iuris fictione reputetur contractus nunquam factus. At si contractus factus non esset non deberetur gabella, ergo neque debetur eo facto & resoluto. Neque obstat Doctrina Anton. Gomez cum absque fundamento asserat resoluendum esse contractum comparatione contrahentium, & non comparatione fisci, siquidem eodem modo emptori, ac fisco ius quæsitum est, sed infirmum, & ex vi tituli quo dominium acquiritur resoluendum, neque contrarium probant leges quas Ant. Gomez adducit. Neque casus *dicta leg. final.* est nostro instituto similis, nam illa alienatio & venditio vera est, neque resoluitur ex pacto in ea imbibito. sed ex testatoris voluntate, qua grauatus fideicommissum restituere debet. Illud certum cum venditio resoluitur ex pacto adiectionis in diem, & res traditur offerenti meliorem emptionem, esto ex venditione resoluta nulla debita sit gabella, deberi nihilominus ex prædicta traditione, quia est noua venditio nullo adiecto pacto, vt benè cum Lazarte *dicto cap.* 14. obseruat Mol. *d. disp.* 378. *in fine.*

PVNCTVM XXIIII.

An venditiones, & emptiones reciprocæ diuerso pretio, quas nos Hispani *mohatras,* seu *varatras* appellamus validæ, & licitæ sint?

1 *Proponitur casus.*
2 *Hi contractus prohibentur.*
3 *Si sub pacto reuendendi viliori pretio vendas illicitum est.*
4 *Secluso pacto reuendendi nulla est iniustitia, si intra latitudinem pretij iusti venditio, & reemptio fiat.*
5 *Plerumque peccas contra charitatem sic vendens.*
6 *Restrictio Nauarri de intentione principali non admittitur.*
7 *An iure positiuo hæc venditio, & reemptio prohibeatur, etiam cum vtraque est intra latitudinem pretij iusti?*

COntingit sæpe aliquem pecunia præsenti indigere, quam tamen mutuatam reperire non potest, eaque de causa mercatorem accedit ab eis merces credito empturus, quas emptas iterum eisdem viliori pretio vendit Quæritur ergo an hi contractus validi, & liciti sint? 1

Huiusmodi contractus in omni fere republica bene instituta prohibiti sunt, tum ob periculum iniustitiæ plus iusto vendendi, & minus iusto emendi, tum ne ciues maximè nobiles debitis inutilibus grauentur, & in pauperiem deueniant, & fideiussores perdant. Ob quas & alias causas merito in Lusitaniæ regno 4. p. *leg. extrauag. tit.* 10. *leg.* 2. sancitum est sub pœna exilij & 50. aureis, & amissionis debiti, ne quis vendat merces ei quas constat non emere ad negotiandum, neque ad consumendum in sua familia, sed ad eas iterum viliori pretio vendendas. In regno autem Castellæ, *leg.* 19. *tit.* 4. *lib.* 5. *noua collect.* præcipitur iudicibus, vt hos contractus puniant quatenus eos illicitos, & in fraudem vsurarum celebratos inuenerint. & *leg.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. prohibetur mercatoribus emere pecunia numerata quæ credito maiori pretio vendiderunt sub pœna illud amittendi, & soluendi quinquaginta millia marauedinorum. Hæ igitur leges indicant huiusmodi contractus illicitos esse. Atque ita absolutè tenet Medin. 1. *sum. c.* 14. § 23. *post med.* 2

Et quidem si vendas credito sub pacto vt pecunia numerata viliori pretio emptor rem emptam tibi reuendat, omnes ferè Doctores statim referendi conueniunt eam venditionem illicitam esse, quia minori summâ præsentis pecuniæ comparas maiorem ad creditum, vel è côtra maiorem summam ad creditum compensare intendis minori numerata. Quod vsura palliata censeri debet, tum plus iusto vendis, & minus iusto emere intendis. At si ponamus tam venditionem quã emptionem intra latitudinem iusti pretij contineri, difficultate non caret, vnde hæc venditio spectato iure naturæ illicita esse possit. Vt autem difficultatem agnoscas finge mercem iusto pretio ad creditum vendi 100. pecunia vero numerata 80. Nam vt ex superioribus constat regulariter pluris merces 3

ad creditum vendi solent, quam pecunia numerata ob multiplicitatem emptorum &c. vendis tamen 90. ad creditum sub pacto reuendendi 80. pecuniâ numeratâ quæ vsura est, aut iniustitia, cum grauamen illud reuendendi quod emptori apponis sciens ipsum ad reuendendum emere leuissimum sit, & ex alia parte illud compensas decem iusti pretij detractione. Neque verum est minori summa præsentis pecuniæ te cõparare maiorem ad creditum, quia illam maiorem ad creditũ iam comparatam habes ante pecuniam numeratam ob mercem venditam. Neque item compensas maiorem summã creditam minori numerata, quia inter pecuniam creditam, & numeratam nulla est compensatio, cum pecunia credita tibi debeatur ob mercem venditam, & pecuniam numeratam tradideris ob eam emptam. Sed hæc admittenda non sunt, quia videris emptorem ad reuendendum cogere, & lucrum ex mutuo comparare, cum illa non sit moraliter censenda venditio, vt pote in continenti resoluenda, sed palliata mutuatio. Vt resoluit Syluest. *verbo vsura* 2. *q.* 4. Mercat. *lib.* 2. *de contract. cap.* 21. Rebell 2 *p. de oblig. iustit. lib.* 9. *quæst.* 7. *num.* 7.

4 Secluso autem pacto reuendendi nulla videtur iniustitia, si rem intra latitudinem iusti pretij carius ad creditum vendas, quam postea viliori pretio numerata pecunia redimis. Nam in venditione illa ad creditum nulla est iniustitia, cum ponamus iustum pretium non excedere. Quod vero rem venditam redimas viliori pretio iusto tamen, nullam irrogas venditori iniustitiam, cum illum ad sic reuendendum non coëgeris, potius enim illi beneficium præstas excusans ne alios emptores quærat forte non facile, & absque sumptibus inueniendos. Ex eo namque quod prius rem vendideris non es factus inhabilis ad eam emendam. Atque ita docent Nauarr. *cap.* 23. *num* 91. Graffis 1. *p. decis. lib.* 1. *cap.* 109. *num.* 4. Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq. cap.* 39. *num. vlt.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 16. Petr. Nauarra 3. *de restit. cap.* 2. *num.* 170. Tolet. *sum. lib.* 5. *cap.* 31. *num.* 3. Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 9. *q.* 7. & alij quos refert, & sequitur Ioann. de Salas, *tract. de empt. dub.* 27.

5 Plures ex prædictis Doctoribus aduertunt te sic vendentem, cum scias emptorem ad reuendendum emere plerumque peccare contra charitatem, tum denegando mutuum indigenti, cum absque graui incommodo concedere possis, & cogendo illum rei emptæ iacturam facere, tum scandalum generando quod regulariter contingit, cum ab hominibus existimetur rem supra iustum pretium vendi, & infra iustum emi, vel emi sub pacto viliori pretio reuendendi. Seclusis autem his circunstantiis extrinsecis licitum esse videtur spectato iure naturæ ea venditio, & reemptio.

6 Temperant autem Nauarr. *cap.* 18. *num.* 241. Vega, *verbo vsura cap.* 131. *casu* 62. Molin. *disp.* 310. *vers. obseruatamen*, ne procedat, si vendideris intentione principali viliori pretio reemendi. Sed hæc restrictio admittenda non est, vt bene inquit Salas *dicto dub.* 17. *n.* 4. Quia sperare lucrum ex venditione, aut ex mutuo, si lucrum illud non deducitur in pactum, neque exigitur vt debitum non est iniquitas.

7 Dixi *spectato iure natura*, nam iure positiuo inspecto satis probabile est in Lusitania peccatum esse mortale vendere iis merces, quos scis non emere ad negotiandum neque ad consumendum in sua familia, sed ad viliori pretio numerata pecunia reuendendum, & in regno Castellæ si viliori pretio emas quæ carius ad creditum vendidisti. At credendum est id intelligendum esse saltem in nostro regno, cum extra latitudinem iusti pretij venditio, aut emptio contingit, vt indicat lex illa 29 qua præcipitur iudicibus, vt puniãt hos contractus quos illicitos inuenerint, & in fraudem vsurarum celebratos. Sic docent Gutier. *d. cap.* 39. *num. vlt.* Azeu. *leg.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *compilat. n. vlt.* Salas *dicto tract. de empt. & vendit. dub.* 37. *in fine.*

PVNCTVM XXXIV.

De monopoliis, qualiter illicita sint?

1 *Quid sit monopolium?*
2 *Monopolium authoritate principis concessum ne alius vendat eas merces licitum est.*
3 *Monopolium mercatorum, ne infra tale pretium merces vendantur illicitum est saltem contra charitatem.*
4 *Imo contra iustitiam.*
5 *Non videtur illicitum rogare amicos ne pluris licitentur.*
6 *Emere merces omnes tempore abundantiæ carius tempore sterilitatis vendendas non est monopolium illicitum.*
7 *Satisfit contrariis.*
8 *Si vi, metu, vel fraude impedias merces in ciuitatem vehendas, vt tu solus carius vendas est monopolium illicitum.*
9 *Item si artifices conueniant, ne opus ab alio inceptum alter perficiat.*
10 *Alia sunt monopolia illicita.*

MOnopolium nomen est Græcum significans vnius in ciuitate venditionem. Cum enim ex priuilegio principis, aut tua industria obtines, vt tu solus merces vendas monopola es, & monopolium exerces. Regulariter monopolium peccatum est contra iustitiam ob damnum quod Reipublicæ inde prouenit, cum ob eam causam ciues carius merces cogantur, & alij impediantur à negotiatione, venditione, & lucro. Ideoque Zeno *in leg. vnic. Cod. de Monopolis.* sub pœna proscriptionis omnium bonorum, & perpetui exilij monopolia vetuit. Aliquando tamen licitum est monopolium, & Reipublicæ expediens. Quod quando contingat sequentibus explanandum est. 1

Primò contingit monopolium authoritate Principis, seu Reipublicæ. Sæpe enim Princeps, & Respublica priuilegium alicui concedit, ne alius quam ipse talis generis merces vendat. Quo priuilegio si iusta adest causa concessionis (vti semper præsumi debet) licitè priuilegiatus vti poterit. Sicuti tradunt Nauarr. *cap.* 23. *num.* 92. Petr. Nauarr. 3. *de restit. cap.* 2. *dub.* 9. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 21. *num.* 148. Mol. *tract.* 2. *disp.* 345. & alij passim. Oportet autem tunc pretium monopolæ taxari maximè in mercibus vitæ humanæ necessariis, ne periculum sit pretium iustum excedendi. Nam in his quæ ad luxum, & voluptatem pertinet facilius ipsis relinqui potest æstimatio, cum nullus ab eis emere compellatur. Sicuti bene aduertit Nauarr. & Lessius *suprà*, Salas *tract. de empt. dub.* 38. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 17. *§. vlt. circa finem.* 2

Secundò est monopolium, cum mercatores conspirant, ne merces vendatur infra tale pretium. Et quidem si pretium est vltra rigorosum iustum, vt plerumque contingit, nemini est dubium peccatum esse contra iustitiam cum obligatione restituendi. At si intra latitudinem iusti pretij conueniant etiamsi summum sit, grauissimi Doctores, Mol. *tract.* 2. *disp.* 345. *§. secunda conclusio.* Lessius, *dicto dub.* 21. *num.* 145. Petr. Nauarr. 3. *de restit. cap.* 2. *dub.* 9. *n.* 85. Angles, *q. de empt. ar.* 1. *dub.* 7. *difficult.* 2. Bañes 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. *dub.* 1. Aragon, *art.* 4. *difficult.* 1. & alij censent non peccare contra iustitiam, neque obligationem restituendi habere, tametsi pecent contra charitatem. Docentur, quia peccatum non est si absque vi, metu, vel fraude persuadeas alicui, ne suas merces vendat minori pretio quam rigoroso iusto, quia nihil illicitum suades, neque emptores habent ius vt ab his suasionibus desistas, sed tantum habent ius ne alterius voluntatem vi vel fraude compellas: at in hac conspiratione mercatores id ipsum sibi inuicem suadent, & de eius executione fidem præstat. Ergo nihil iniustum committunt. Quinimo neque charitatem grauiter offendent, cum pretium iustum non excedant. 3

Sed contraria sententia asserens esse peccatum contra iustitiam cum obligatione restituendi emptoribus quanti creditor minoris empturos, si ea conspiratio non adesset, probabilior est. Vt docuit Sotus 6. *de iustit. q.* 2. *ar.* 3. Nauarr. *cap.* 23. *num.* 92. Conrad. *de contract. q.* 51. *circa finem.* Ioann. Molin. *q. de restit. q.* 36. *§. sed an talis.* Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 9. *q.* 7. *n.* 5. Salas aliis relatis *tract. de empt. & vendit. dub.* 38. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5 *tract.* 4. *cap.* 17. *§. vlt. circa finem.* & conuinci videtur *ex d. leg. vnica. Cod. de monopoliis.* vbi inquit Zeno: *Nemo quis illicitis habitis conuentionibus coniuret, aut paciscatur, vt species diuersorum corporum negotiationis non minoris quam inter se statuerint venundentur.* Ecce qualiter Consultus prohibet conuentionem de vendenda merce statuto pretio, tametsi supra rigorosum non sit. Ratio autem est. Nam vi huius conspirationis compelluntur emptores pretio illo rigoroso emere, aliàs non empturi nisi pretio medio, vel infimo. Ergo in ea conspiratione peccatum iniustitiæ committitur. Probo hanc consequentiam, quia Respublica, eiusque ciues ius iustitiæ habent, ne mediis iniquis, & illicitis compellantur merces auctiori pretio emere, quam aliàs essent empturi. Cum ergo hæc conspiratio illicita sit, & iniqua, vtpotè legibus interdicta, conuincitur contra iustitiam peccaturos mercatores in ea conuentione. 4

Præterea iniustum est pretium taxatum à republica derogare, & pro vendentium arbitratu constituere. At si hæc conuentio sustinenda esset pretium medium & infimum illarum mercium prorsus cessaret, & tantum vnicum pretium rigorosum ex vendentium voluntate persisteret. Quapropter durante hoc monopolio licitum est emptoribus ad vexationem redimendam conuenire, ne vllus emat nisi pretio medio vel infimo, vt bene Sotus, Mol. Rebell. Arag. Salon, Salas, & alij *loc. cit.* aduertunt.

Displicet autem quod multi ex Doctoribus huius nostræ sententiæ tradunt, specialiter Sotus, Reb. & Salas nimirum esse iniustum in publica subhastatione petere ab aliquibus, ne pluris licitentur, vt tu rem infimo pretio iusto habeas, quia hoc monopolium nullibi videtur prohibitum. Ergo illud exercens nullam venditori iniuriam irrogas. Sicut enim omnes illi quos rogas, ne pluris licitentur absque tua suasione nõ licitati, quin aliquam venditori iniuriam facerent, item præstare poterunt rogati. Sicuti tradunt Mol. Petr. Nauar. Lessius *loc. cit.* 5

Tertiò

6 Tertiò monopolium illicitum asserunt plures esse, si tu solus, vel alij tecum omnes merces alicuius generis tempore abundantiæ vilius emaris postmodum carius vendendas, de quo Arist. *lib. 1. politic. cap. 7.* Sic Menoch. *de arbitrar. qu.* 384. & *casu* 569. *num.* 5. 11. & 12. Syluest. *verbo emptio q.* 10. Gab. *in* 4. *d.* 15. *q.* 10. *ar.* 3. *dub.* 1. Ioann. Medina *de restit. q.* 30. & 36. & alij relati à Salas *d. dub.* 38. Nam hac emptione simul cum mercium reclusione compelluntur emptores ad pretium augendum, priuaturque Respublica ne merces pretio moderato, & commodo habeat, vel saltem de medio tollitur pretium infimum, & medium, quæ omnia videntur iniusta, sicuti diximus de conuentione mercatorum circa pretium rigorosum.

7 Nihilominus longè verius existimo hoc monopolium non esse illicitum, aliàs illicita esset emptio, quam Patriarcha Ioseph in Ægypto præstitit, cum tempore abundantiæ frumenta emit vili pretio, postmodum carius vendidit. Si enim enim omnes merces emis non impedis alios quin emant, nullam in ea emptione iniustitiam committis, neque etiam iniustus es ex eo quod eas merces serues, siquidem posses eas perdere, neque item in earum venditione, cum supponamus te illas vendere pretio currenti iuxta prudentum æstimationem. Neque obligatus es eas omnes simul venales exponere, dum à Republica non compelleris: vbi enim hæc obligatio cauetur? Ergo ex nullo capite apparet iniquitas, maximè cum nulla reperiatur lex positiua hanc conuentionem prohibens, quin potius dardoniorum officium, vtpotè Reipublicæ commodum ferè vbique approbatur. Sic tradit Mol. *d. disp.* 355. §. *quid de hac re.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub. vlt. n.* 151.

Neque fundamentum contrarium vrget, nam damnum quod ex augmento pretij videtur inferri abundè videtur Reipublicæ compensatum abundantia illatum mercium tempore necessitatis. Præterquam quod illud pretij augmentum non ex emptione mercatorum, merciumque reseruatione in illud tempus pronenit, sed ex sterilitate temporis. Adde hanc emptionem, & reseruationem mercium nulla lege prohibitam esse. Sicuti prohibetur conuentio circa pretium.

8 Quartò exercebis monopolium illicitum, si impedias ne merces in ciuitatem Inuehantur, vt tu solus merces emptas, vel ex tuis prædiis collectas vendas. Quod intelligendum est, si vi, metu, vel fraude, aliave iniustitia impedias, vt rectè notarunt Lessius, *d. dub.* 21. *num.* 155. Petr. Nauarr. 3. *de restit. cap.* 2. *dub.* 9. Eman. Rodrig. 2. *p. cap.* 82. *num.* 3. Salas *dicto dub.* 38. *circa finem.* Nam si seclusa fraude solis precibus impedias tuo commodo consulis, & damnum emptoribus proueniens quod maiori pretio emant per accidens est, neque tibi culpæ imputandum, quia ciues non habent ius iustitiæ ad emendum viliori pretio, nisi ex suppositione quod merces importentur in ciuitatem, & venales fuerint expositæ; neque item ius habent, ne venditores precibus à venditione remoueas.

9 Quintò exercetur monopolium illicitum, cum artifices inuicem paciscuntur, ne opus ab aliquo ipsorum inchoatum alter perficiat; cedit enim hæc conuentio in manifestam Reipublicæ perniciem, & ciuium damnum, eaque de causa illam expressè prohibuit Zeno *in d. leg. vnic. Cod. de Monopolis.* & *leg. regia* 2. *tit.* 7. *par.* 5. & *leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *collect.* At idem est si conueniant de locatione suorum operum certo pretio: cuius conuentionis meminit Decian. *tract. crimin. lib.* 7. *cap.* 21. *n.* 17. Menoch. *casu* 569. *n.* 10.

10 Præter hæc contingunt frequenter alia monopolia illicita, quorum meminit Iodocus *in pract. crimin. cap.* 132. Decian. *tract. crimin. lib.* 7. *cap.* 21. Menoch. *de arbitrar. cent.* 6. *casu* 569. quæ apud ipsos videre potes, vbi rectè concludunt quamlibet mutuam conuentionem proprium commodum spectantem in detrimentum, & perniciem Reipublicæ illicitam esse, & monopolium nuncupari debere.

PVNCTVM XXXV.

Qualiter fallaciis, & mendaciis venditio illicita reddatur?

1 *Si fraude inducas emptorem ad emendum carius quam aliàs esset empturus peccas cum obligatione restituendi.*
2 *Corollarium ex superiori Doctrina.*
3 *Si falsas litteras ex industria apponas legendas, quibus emptores inducuntur ad carius emendum iniustitiam committis cum obligatione restituendi.*
4 *Si veras litteras conscissas legisti, quarum occasione lucrum alteri praripuisti, non videris obligatus restituere.*
5 *Ex falsis rumoribus pretio aucto tametsi illius falsitatis expers fueris non obinde potes tuas merces eo pretio vendere.*
6 *Negotiatio qualiter liceat? Remissiuè respondetur.*

1 Certum est illicitam reddi venditionem cum obligatione restituendi, si fraude & dolo inducas emptorem, vt mercem vltra pretium iustum emat. Sic ex omnium sententia testatur Mol. *disp.* 346. Quinimò existimo non solum te iniustum esse, & obligationem restituendi habere cum inducis emptorem ad emendum vltra pretium iustum, sed etiam cum inducis per dolum, & fraudem ad emendum maiori pretio quam aliàs empturus foret, quia causa es per iniustitiam illius lucri cessantis, seu damni emergentis quod emptori prouenit.

2 Hinc fit si sparso falso rumore, aut literis falsò confictis de obsidione superuentura, nauium naufragio, aliisque similibus, quibus occasio es augendi mercium vltra id quod communiter venderentur te obligatum esse omne illud augmentum emptoribus restituere vtpotè fallaciis inductum. Sic Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 9. *quæst.* 7. *num.* 4. Secundò si fictum emptorem inducas qui pretium magnum mercibus offerat, vt ea oblatione simulata veri emptores ad augendum pretium inducantur iniustus es, & ad restitutionem teneris emptoribus quanto minus seclusa illa fraude emerent. Econtra verò si emptores fictum licitatorem apponerent qui pretium rei venalis minueret, ob cuius causam minoris vendidisti quam aliàs venderes restituere sibi tenentur interesse damni dati. Sicuti tradit Rebell. colligens ex D. Thom. & Iulio 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 9. *q.* 7. *num.* 4. & 8. *in fine.* Tertiò si litteras ab amico missas finx sti quibus monebaris merces carius esse in proximo vendendas, si vi huius fraudis carius vendas quam alias esses venditurus, vel alij carius emerent alias non empturi teneris omne illud interesse resarcire. Vt colligitur ex Rebello *d. quæst.* 7. *numero* 8. Ex eo autem quod venditores etiam sub iureiurando affirment pluris sibi merces stetisse, aut pluris aliis vendidisse quam sibi ab emptoribus offertur, etsi his dictis falsis inducatur emptor ad carius emendum quam alias esset empturus, non obinde videntur mercatores ad restitutionem obligati, quia vt inquit Rebell. *d. quæst.* 7. *in fine* hæc dicta stratagemata esse vendentium communiter emptoribus notum est, ac proinde fidem illis præstans suæ leuitati imputare deceptionem debet.

3 Supersunt tamen aliquot difficultates enodandæ. *Prima* si illas literas quarum nuper mentionem fecimus data opera eo in loco apertas posueris vt alij legerent, & deciperentur, quibus lectis decepti sunt, vt multas merces emerent, vel carius quàm aliàs essent empturi, an tenearis ad horum damnorum reparationem? Non desunt qui probabiliter negent, quia horum damnorum non fuisti causa; hæc enim non ex fictione harum litterarum, neque ex positione illarum in tali loco prouenerunt, sed ex eo quod lectæ fuerint: at lectio tibi imputanda non est, cum ad eam non induxeris, quinimo legentium conqueri potest, quod contra iustitiam legerint, & secreta tua inuestigauerint. Præterquam quod leuiter videntur fidem litteris apertis adhibuisse, ac proinde se ipsos decepisse. Cæterum probabilius credo cum Rebello 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 9. *q.* 7. *num* 8. te illorum damnorum iniustam causam fuisse, & restitutioni obligatum, quia legentes prudenter fidem litteris illis adhibuerunt, cum fingerentur missæ ab homine perito, & fide digno; ex alia parte cum in publico illas posueris apertas, non recusasti ab aliis legi. Ergo causa es moralis deceptionis, & consequenter damnorum emptoribus prouenientium.

4 *Secunda:* si veras litteras inopiæ futuræ recepisses, quas ruptas, & in minutissimas partes conscissas alius ex fragmentis collectas, & arte compositas legit, & lucrum quod tu comparare debueras præripuit, an teneatur tibi illud restituere? Affirmat vt probabilius Rebell. *d.* 2. *part. de oblig. iustit. lib.* 9. *qu.* 7. *num.* 8. ductus eo argumento, quia iniustus fuit in ea lectione æque ac si litteras clausas legeret, quia ruptura illa æque indicat rumpentem velle contentum in illis litteris nemini notum esse, ac si sigillatæ essent. Ergo æquè iniustitiam committit procurans illas legere medio inusitato & extraordinario, ac si litteras sigillatas medio aliquo extraordinario legisset. Posita autem hac iniustitia cum inde occasionem sumat impediendi, ne tu lucrum consequaris videtur obligatus tibi damnum restituere. Oppositum autem ego credo probabilius cum Syluestro *verbo emptio qu.* 17. Nam esto in illa fragmentorum collectione, & industriosa compositione, & lectione iniustitia interueniat, quod multi negant cum pro derelictis habeantur, attamen illa notitia causa non est per se tibi damnum impediendi, sed solum est causa per se secretum agnoscendi, diligentiam apponendi, tuam segnitiem condemnandi.

5 *Tertia:* ponamus falsis rumoribus pretium mercium auctum esse, poteris ne tuas merces vendere pretio sic aucto absque restitutionis onere, si falsitatis expers fuisti? Bartholom. à Medin. 1. *part. sum. cap.* 14. § 25. *de instruct. confessor.* quem sequitur Graffis 1. *part. decis. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 3. te excusat à restitutione si ignarus fuisti fraudis, secus si illius fuisti conscius. Alij maiori cum consequentia in vtroque euentu te excusant si qui

siquidem posito errore vendis ad pretium vulgi æstimatione constitutum, Ergo pretio iusto. Ergo nullam contrahis restituendi obligationem. Sed verius est te in vtroque euentu restitutioni astrictum esse. Vti placuit Rebello 2. *de obligat. iustit.lib.9 q.7.* Ioanni de Salas *tract. de empt.& vendit. dub. 38.num.6.* Etenim eiusdem rei nequit esse pretium iustum, & iniustum: at constat comparatione eorum qui falsis rumoribus de superueniente inopia populum deceperunt pretium auctum iniustum esse. Ergo etiam iniustum est comparatione tui tametsi fraudis expertis. Excusaberis tamen ab iniustitia, dum inuincibiliter ignoras mendaciis pretium auctum fuisse. Ratio autem omnium est, quia augmentum pretij, quod falsis rumoribus, & mediis iniquis præter communem cursum introductum est, non est censendum voluntarie à Republica constitutum, ac proinde iniustum est censendum, vt colligunt præcitati Doctores ex Doctrina Syluest. *verbo vsura 2.quæst.2.dicto 2.* Ioann. Lopez 1. *de contractib. capit 42.*

6 Supererat dicendum de negotiatione Religiosis, & clericis interdicta. Sed de hac re copiosè diximus 2.*p.tract.16.de statu religioso.disp.4.pun.13.§.3.*



DISPVTATIO VI.

De censu, seu annuo reditu.

Census plerumque emptione constituitur, ideo post generalem de emptione, & venditione disputationem hanc instituimus.

PVNCTVM I.

Quid sit census, & quotuplex?

1 *Vnde dictus est census?*
2 *Definitur census secundum acceptionem in præsenti receptam.*

1 SI primæuam acceptionem spectemus census dictus est à censendo, seu æstimando, quia hominum patrimonia censendo æstimantur iuxta illud Ciceron. *de legib.* ibi *Censores populi, ciuitates, soboles, familiasque censent.* Etenim in Republica Romana bona cuiusque censebantur, vt iuxta eorum facultatem pensio & tributum in principis sustentationem, Reipublicæque defensionem imponeretur. *leg. forma. leg. vitia leg.fin.ff.de censibus, leg.1.& seq. Cod. eodem tit. lib.11.* Vnde translatum est nomen census ad significandam ipsammet pensionem, & tributum iuxta illud Matth.22.*licet censum dare Cæsari, an non?* Apud iuris verò interpretes census sumitur pro pensione rei, seu personæ impositæ vi alicuius contractus, vel pro iure exigendi ipsam pensionem. Vt colligitur *ex cap.peruenit de censib. cap. præterea de iure patronat.* & tradit Nauarr. *in capit.1. de vsuris.14. quæst.3. numero 69.* Couarruu. *3.var.cap.7.numero 1.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteutico p.1.q.31.* Felician. *in proœmio de censib.* Gaspar. Rodrig. *de annuis redditib.q.1.numero 1.* Auendaño *de censib. cap.1.*

2 Sumptum censum in hac postrema acceptione communiter Doctores, Nauarr. *d.comment. de vsur. num.69.* Sotus, 6. *de iustit.quæst.5. ar.1.* Virginius de Boecatiis *tract. de censib.1. p.numero 17.* Lessius *lib.2.de iustit.cap.22. dub.1.* Rebell. 2.*p. de obligat.iustit.lib.19.quæst.1.* Salas *tract.3.de censib.dub.1.n.2.* & alij definiunt, vt sit ius percipiendi pensionem in fructibus vel in pecunia. Est enim ius quia constituto censu censuarius obligationem habet soluendi pensionem, & censitor ius illa exigendi. Hoc ius variis modis constitui potest, & pro eorum diuersitate censuum species multiplicantur, de quibus latè Ludouic. Velazquez de Auendaño *tractat. de censib. capit.2. per totum.* Sed quinque sunt modi quibus frequentius census constituitur, legato, donatione, transactione, condemnatione, & emptione, ac proinde quinque sunt species census, legatarius, donatarius, transactitius, pœnalis & emptitius, de quibus sigillatim, sed præcipuè de emptitio, quia de eo extrauagantes Pontificiæ loquuntur, non de aliis.

PVNCTVM II.

Qualiter census testamento constitutus licitus sit?

1 *Census constitui testamento potest.*
2 *Statuuntur tres modi constituendi testamento censum, in quibus Doctores conueniunt.*
3 *Cum legantur alicui mille, & interim ac non soluuntur quinquaginta, plures Doctores reprobant horum quinquaginta receptionem.*
4 *Sed verius est contrarium.*
5 *In quibus vsusfructus cum annuo legato conueniat, & in quo differat.*
6 *Ex verbis testatoris colligendum est, an legatum sit vsusfructus, an legatum purum.*
7 *Cum legantur pensiones censentur legata non decursa, sed decurrenda.*

CEnsum seu annuum, vel menstruum redditum testamento constitui posse firmarunt tanquam certum aliis relatis Gaspar. Roderic. *lib.3.de reddit.quæst.6. num.1.* Auendaño *de censib.cap.3. num.1.* Quia nihil obesse potest, quominus testator alicui annuum redditum ex suis bonis concedat, vt constat *ex toto tit.ff.de annuis legatis.* Sed quia hic redditus diuersimodè concedi potest, præstat expendere frequentiores modos. 1

Primò concedere potest testator Titio agrum cum obligatione soluendi pensionem hæredi, de quo legato nulla est dubitatio, siue agri dominium hæredi competat, siue Titio, nam quocumque ex his modis annuus redditus constituatur ex voluntate testatoris constituitur. Secundò grauari potest hæres annua pensione in fauorem Titij vel absolute, vel sub conditione quod Titius tantam pecuniam exoluerit. Quod non videtur illicitum, cum Titio libertas relinquatur legatum annuum accipiendi pecunia soluta. Tertiò legari Titio mille possunt, vel quinquaginta annuatim. Quod legatum cum alternatiuum sit, & vnum tantum ex illis peti possit, non est vnde iniquitas oriatur, vt latè comprobat Auendaño *de censib.cap.3.n.7.* Electio autem hæredi grauato competit, nisi contrarium testator significauerit. Semel tamen factâ electione soluendi quinquaginta non est variationi locus. *leg. huiusmodi.§.si Stichum.ff. de legat.* 2

Quartò cum legantur mille, & interim ac non soluuntur 50 legantur, graues Doctores sentiunt, legatarium vsuram committere recipiendo pensionem, & postmodum sortem. Etenim cum legatarius possit à morte testatoris sortem exigere, & nolit, sed eius exactionem differat solutione pensionis contentus, tacitè sortem mutuare visus est pro pensione interim soluenda, atque adeo vsuram committere. Vt indicauit Vlpian. *in leg. 3. §. si cui certa quantitas. Digestis de annuis legatis.* ibi *Cui certa quantitas legatur, & quoad præstetur in singulos annos, tertium quid veluti vsuras iusserit testator præstare* &c. Et licet ibi censeat legatum validum esse, attamen quoad vsuras valere decernit quatenus modum probabilem non excesserint. Cum ergo iure canonico, & diuino omnis vsura interdicta sit, consequens est legatum annuum recipi vltra quantitatem legatam non posse. Atque ita tradunt post Bart. Bal. Salicet. & alios Couarru. *3.var. cap.10.numero 9.* Cagnol. *leg.2.Cod.de pact. inter emptor.& vendit.* Gutierr. *in leg. nemo potest. num.104. Digestis de legatis 1.* Gaspar Rodrig. *l.3.de annuis reddit. quæst.3. num.16.* 3

Sed rectius contrarium docuerunt Felician. *de censib. libro 2. cap.5.numer.5.* Auendaño *de censib. cap.3. numero 14. & cap.9. num.20.* eo quòd legatarius pensionem non accipit ob sortem mutuatam hæredi, sed ob dispositionem, & voluntatem testatoris determinantis, vt interim dum hæres non soluerit sortem, seu integrum legatum soluat pensionem, vel quasi in pœnam dilatæ solutionis sortis. Quæ pœna ab vltimis voluntatibus non reprobatur. *§.fin. instit. de legatis. leg.1.Cod. de his qui pœnæ nomine.* vel quia vtrumque legatur mille absolutè, & quinquaginta annua dum mille soluta non fuerint. Neque contrarium colligitur *ex d. leg.3.§. si cui Digestis de annuis legatis.* ibi enim solum reprobatur legatum quoad vsurarum excessum, id est quoad pensionem quæ excessiua, & immoderata fuerit, nam cum hæc in pœnam non solutæ sortis constituatur, culpæ proportionari debet. Censetur autem proportionari, si vsuris iure ciuili statutis conformetur. Secus esset dicendum, si admitteremus vtrumque æquè primo legatum fuisse, tunc enim nullus excessus cogitari potest. 4

Ex his infertur validum esse legatum, quo testator vxori relinquet centum annua soluenda, interim dum hæres dotem non soluerit, quia vel illi redditus annui legantur absolutè posito quod dos non soluatur, vel in pœnam non solutæ dotis. Quocumque modo legatum intelligatur validum

dum esse debet, vt praxis confirmat, & tradit in præsenti Auendaño *de censib. cap. 3. numer. 16.* nec dissentit Gaspar Rodrig. *lib. 3. quæst. 6. num. 18.* Supersunt tamen aliquot quæstiones examinandæ.

5 Prima, an censeatur legatum annuum, an vsusfructus, cum tibi testator centum reliquit? Refert autem maximè quid ex his intelligatur. Nam si vsus fructus intelligitur, potes actione possessoria aduersus quemlibet possessorem petere illa centum iuxta §. *æque si agat instit. de actionib. leg. vti frui vers. vtrum. Digestis si vsusfructus petatur.* At si sit annuum legatum sola actione personali aduersus hæredem agere potes. *leg. fin. §. fin. Digestis de contrahenda empt.* Excipe nisi illa centum legata designarentur sumenda ex aliquo fundo: nam eo ipso fundus legato manet hypothecatus. *leg. 1. Cod. communia de legatis. leg. regia. 26. tit. 13. par. 5.* & tradit Couarruu. *cap. Raynutius. §. 1. numer. 2. de testament.* vel nisi illa centum in alimenta designata fuissent; nam ratione alimentorum priuilegium obtines intentandi actionem realem: vt aliis relatis tradit Auendaño *de censib. capit. 5. numero 5.* Deinde cum legatum est vsusfructus propriâ authoritate percipere illud potes, secus si sit annuum legatum: vt aduertit Glossa *in leg. fundi Trebatiani, per illum textum. verbo differentiam. Digestis de vsufructu legato.* Præterea obligaris in quo habes vsumfructum reficere, & illa pereunte perit tibi vsusfructus. Quod secus procedit in annuo legato, vt ex dicta leg. fundi Doctores colligunt.

Conuenit autem annuum legatum cum vsufructu, in eo quod morte legatarij finiatur iuxta *leg. in singulos. Digestis de annuis legatis.* vbi in singulos annos relictum legatum simile est vsufructui, cum morte finiatur, censetur namque concessum in alimenta, quibus cessante subiecto non est locus. Sed an idem sit in legato vel vsufructu monasterio, ciuitati, vniuersitati relicto non est constans sententia. Nam Couarruu. *3. var. cap. 9. numer. 10.* censet ex communi sententia vsumfructum centum annis finiri. *leg. an vsusfructus Digestis de vsufructu.* At legatum perpetuum esse *leg. in annuam. & leg. annua §. à Titia, Digestis de annuis legatis.* Verius tamen existimo vtrumque perpetuum esse, vt rectè probauit Auendaño *de censib. cap. 4. numer. 14.* Nam cum ex parte legantis nullus est terminus constitutus, legatum vel vsusfructus solo legatarij, vel rei interitu deficere potest. Ergo illis non deficientibus durare in perpetuum debet. Vt colligitur *ex leg. cum fuerit. Digestis de annuis legatis. leg. annuam. §. à Titio Digestis eodem.* Neque obest *lex si vsusfructus Digestis de vsufructu legato*, quia ibi loquitur de vsufructu legato non ciuitati, sed municipibus singularibus, qui tunc aderant, qui cum spatio centum annorum præsumantur finiendi, merito vsusfructus eo tempore finiendus deciditur. Vt habetur *in leg. an vsusfructus. 56. ff. de vsufructu.* Secus est in vsufructu, seu legato Decurionibus concedendo *in leg. cum quidam Digest. de annuis legatis*, quia illud non est factum decurionibus præsentibus per se, sed quibuscunque fuerint. Quod ex causa concessionis colligitur, cum fuerit datum in memoriam natalis concedentis. Neque item obest *lex regia 26. tit. 31. par. 3.* asserens vsumfructum relictum ciuitati, vel villæ centum annis finiri, quia id est intelligendum, cum Decurionibus ipsis qui præsentes sunt conceditur, vt constat ex illis verbis, *porque en el tiempo de los cien años pueden ser muertos quantos eran nacidos el dia que fue otorgado el vsufructo.* His positis,

6 Vt legatum reputetur vsusfructus, vel annuum legatum spectanda sunt verba testatoris, si ea verba directè ad legatarium referantur, cui facultas percipiendi propria authoritate legatum conceditur, vsusfructus reputandus est, secus si percipiendus ex manu alterius à testatore indicatum fuerit, vt probat Glossa recepta *in leg. fundi Trebatiani ff. de vsufructu legato.* Arias Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis maternis. 2. n. 31.* Auendaño plures referens. *de censib. capit. 4. num. 2.*

7 Secunda quæstio, quæ pensiones censeantur legatæ, cum testator censum tibi debitum tibi reliquit? Breuiter respondeo non pensiones decursas ante mortem testatoris, sed decurrendas ab eo puncto tibi legatas esse. Quia hæ pensiones acquisitæ fuerunt à testatore, cum ipsi debitæ fuerunt ac proinde à censu, & consequenter à legato separatæ sunt, & sicuti reliqua bona hæredi cadunt, vt benè Gaspar Rodrig. *lib. 3. de redditib. q. 6. n. 5.*

PVNCTVM III.

De censu donatione constituto.

1 *Donatione census constituitur.*
2 *Explicantur modi, quibus donatione census constitui possit.*
3 *Examinatur qui contractus sit donare fundum cum reseruatione pensionis.*
4 *Aliqui existimarunt esse permutationem.*
5 *Alij emptionem & venditionem.*
6 *Resoluitur esse donationem sub modo.*
7 *Concedi potest ager sub reseruatione pensionis dupliciter.*
8 *Ex diuerso modo concessionis varia differentia nascuntur inter censum reseruatiuum, & emphyteuticum.*
9 *Cum dubium est, an sit census reseruatiuus, vel emphyteuticus consuetudini loci standum.*
10 *In casu dubio censendus est census perpetuus, & irredimibilis.*
11 *Non debetur gabella ex censu reseruatiuo.*

POsse censum donatione constitui certum videtur, cum nulla excogitari possit causa, ob quam quis se obligare non possit alteri ad annuam præstationem, si enim se potest astringere ad dandum fundum, cur non ad dandum redditum? Atque ita tradit Aymon. Crauetta *cons. 217. num. 4.* Gaspar Rodericus *lib. 3. de reddit. quæst. 6. num. 3.* & habetur *leg. sancimus. §. fin. Cod. de donationib.* 1

Multipliciter autem ea donatio censum constituens esse potest. Primò simplex donatio, qua te obligas ad soluendum Titio centum in singulos annos absque vlla designatione bonorum ex quibus ea soluenda sint. Secundò designatis aliquibus bonis hoc vel illo fundo, ex quibus solutio præstetur. Tertiò donatione ipsius fundi cum reseruatione annuæ præstationis. 2

Si primo modo te obligas ad soluendum manifestum est solam obligationem personalem induci, cum nulla bona sint specialiter solutioni designata, vt constat ex his quæ adnentit Auendaño *de censib. cap. 25. num. 1.* Realis enim obligatio rem consequi debet, quæ absque designatione stare nullo modo potest.

Verùm si secundo modo census constituatur denegatis aliquibus bonis ex quibus pensio soluenda sit, aduertere debes qualiter bona designentur, nam si designantur taxatiuè, & conditionaliter, omnes conueniunt realem hypothecam induci. At non satis explanatum est quando taxatiuè, quando demonstratiuè bona designantur. Communior sententia, quam referunt, & sequuntur Couarruu. *cap. Raynutius de testament. §. 10. numer. 8.* Gaspar Roderic. *lib. 3. de censib. quæst. 6. in fine.* Auendaño *de censib. c. 24. num. 10.* censet bona taxatiuè designari, quando designatio bonorum sub eadem periodo & oratione qua promissio pensio continetur. Vt si diceres, *promitto ex fundo Titio annuam præstationem.* Secus si sub diuersa oratione collocetur. Vt si diceres, *promitto Titio centum ex fundo Sempronianno.* Sed certè hic modus explicandi designationem taxatiuam, vel demonstratiuam non satisfacit. Quid enim refert sub vna, vel diuersa oratione designatum contineri, si ea designatio bona designata solutioni annectit, vt annectere potest; Præterea ex eo quod ly *ex fundo Semproniano* prolatum fuerit postremo, diuersam orationem non constituit, si in medio orationis prolatum vnicam constituebat. Eundem enim sensum facit, *promitto ex fundo annuam præstationem*, ac *promitto annuam præstationem ex fundo.* Adde *leg. fin. §. fin. ff. de contrahenda emption.* decisum est his verbis, *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstari* non esse fundum hypothecæ subiectum, siquidem illius emptor non est censui, & pensioni soluendæ obligatus, cum tamen vnica videatur oratio. Neque valet dicere non esse obligatum personaliter, benè tamen realiter, & ex hypotheca, quia verisimile non est Consultum rem ita manifestam, & de qua quæstio non erat respondisse. Sed cum negant emptorem obligatum esse intellexit occasione emptionis, neq; personali, neque reali obligatione astrictum esse. Neque item satisfacis, si dicas ibi diuersam orationem esse, altera, qua dicitur *Titius promisit de fundo suo*, altera, *centum modiorum frumenta annua præstare.* Nam etsi diuersæ orationes sint, ita inter se sunt connexæ, vt vna alterius sit prædicatum, & vna absque altera sensum perfectum non præstet, atque adeo vna & indiuisibilis oratio reputari debet. Quapropter verius censeo ex illis verbis. *ex fundo*, vel *de fundo*, simul prolata sunt, & per modum vnius colligi non posse taxatiuè, vel demonstratiuè prolata esse, quia ex se indifferentia sunt, sed ex aliis circunstantiis colligendum est. Secus esset si non incontinenti, & per modum vnius, sed quasi separatim proferrentur. Nam eo casu obligatio pensionis soluendæ censetur contracta independenter à fundo, & fundus cum postmodum subiicitur intelligitur demonstratus, & sic explicanda est communis sententia. 3

Quod si donatione fundi cum reseruatione pensionis census constituatur. Vt si Titio agrum à te possessum donares ea conditione, vt centum annua ex illius fructibus præstet. Grauis est dubitatio, cuius naturæ, & conditionis sit hic contractus. Ratio dubitandi est, quia hæc constitutio census non videtur esse donatio, siquidem tu censum non donas, sed potius recipis, neque item donas agrum, cum libera- 4

liter,

liter, & gratis eum non concedas, sed sub obligatione quam censuarius suscipit centum annua præstandi.

4 Ob hanc rationem dubitandi aliqui existimarunt esse veram permutationem. Nam permutatio est ideo vnius rei alteram habere *leg.1. ff. de rerum permutat.* At loco agri à te concessi habes ius exigendi à Titio centum in singulos annos.

Quod si dicas ad rationem permutationis necessarium esse, vt dans alteri ab eodem aliquid accipiat, quod in hac constitutione census non intercedit, cum pensio recipienda non à Titio, sed à te qui agrum sub pensionis reseruatione concessisti proueniat, obstat, quia fructus recipiendi tui non sunt, sed censuarij, neque tu illos colligis ex iure quod habebas antequam agrum concesseris, sed iure acquisito ex agri concessione. Ergo concedens agrum censeris illum permutare pro obligatione quam censuarius suscipit soluendæ pensionis, & pro iure nouo exigendi illam acquisito.

5 Alij è quorum numero est doctissimus Couarruu. 3. *var. cap.* 10. *num.* 6. existimarunt emptionem, & venditionem ibi interuenire, quod ea agri concessio sub pensionis reseruatione perinde est, ac si agrum Titio vendidisses, & pro pretio ab eo accepto pensionem emisses.

6 Cæterùm neque emptionem, nec permutationem, nec locationem, aut conductionem esse hanc census constitutionem, sed potius donationem sub modo, & grauamine docuerunt merito Dominic. Sotus 6. *de iustit. quæst.* 5. *art.* 1. *in princ.* Ignatius Lasarte *de decima vendit. & permut. cap.* 10. *num.* 53. Molina Iesuita *tract.* 2. *de iustit. disp.* 381. & 382. Gaspar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. qu.* 22. *num.* 28. *& seq.* Auendano *de censib. cap.* 15. *num.* 9. Et in primis non esse locationem, aut conductionem manifestissimum est. Nam ex locatione nullum transfertur dominium. *leg. cum manu facta. §. fin. leg. non solet. § locati. ff. de contrahenda emption.* neque etiam possessio transfertur. *leg. peregrè. leg. si quis antea. leg. qui vniuersus. ff. de acquirend. poss. ff.* At in hac agri concessione sub pensionis reseruatione dominium, vt supponimus, transfertur. Ergo hæc concessio, locatio, aut conductio esse non potest. Neque item esse potest emptio, aut venditio, nam ad rationem emptionis pretium interuenire debet; at tu agrum concedens de pretio non conuenisti, sed tantum conuenisti de pensione soluenda, quæ pretium agri non est. Quod verò nec permutatio sit inde probatur, quia vt *superiùs* dicebam, ad veram permutationem mutua datio, & acceptio interuenire debet: at tibi tradenti agrum cum reseruatione pensionis nihil dat censuarius quod tu formaliter & in virtute non tradidisses. Nam esto tibi det nouum ius pensionem exigendi, ius illud virtute continebatur in agro quem illi concedis, ac proinde reputari non debet vera rei permutatio, sed potius censenda est donatio rei sub modo, & conditione.

7 Porro hæc agri concessio sub pensionis reseruatione dupliciter institui potest. Primò transferendo in donatarium integrum agri dominium, secundò transferendo solum dominium vtile. Si primo modo dominium transferatur, pensio constituta appellatur à Doctoribus census reseruatiuus. Si autem secundo modo transferatur appellatur pensio emphyteusis. Plerumque enim nomen emphyteusis, & census confunduntur, ideoque in legibus non tam nomina, quàm substantia, & contractus natura spectanda sunt. Nam census reseruatiuus procedit ex re, cuius censuarius habet vtile, & directum dominium, & possessionem ciuilem, & naturalem, at emphyteusis procedit ab eo qui solum vtile dominium habet, solámque naturalem possessionem.

8 Hinc plures differentiæ nascuntur inter censum reseruatiuum, & emphyteusim. Nam emphyteuta non soluens biennio, aut triennio pensionem secluso omni pacto ex vi talis contractus incidit in commissum. At censuarius esto censum biennio, aut triennio non soluat, non obinde incidit in commissum, nisi forte in constitutione census ad eam pœnam se specialiter obligasset. Vti obligari potest iuxta *leg.* 68. *Tauri* quæ est 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* & tradit Couarruu. 3. *var. c.* 7. *num.* 1. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 51. *n.* 10. & *lib. pract. q.* 168. *num.* 10. Aluar. Valascus *de iure emphyt. p.* 32. *n.* 31. Molin. Iesuita *disp.* 381. *post medium.* Etenim cuilibet permissum est propriis suis bonis eas leges & conditiones quæ sibi placuerint apponere. Potuit ergo censum reseruatiuum constituens nolle rei propriæ directum, & vtile dominium in censuarium transferre, nisi sub ea conditione, *vt si censuario pensionem non soluerit intra tantum tempus incidat in commissum.* Verum ea conditione non expressa census reseruatiuus illam non habet, sicuti habet emphyteusis.

Neque mirum est contractui emphyteutico illam pœnam ex iuris dispositione annexam esse, non tamen contractui censuali. Quippè emphyteuta non soluens pensionem grauius delinquere censetur, vtpotè qui dominium directum non recognoscit, sed eius directum dominium vsurpare præsumitur. Quod in censu non procedit, cum censuarius perfectus dominus sit rei censui subiectæ, eaque de causa in emi

emphyteusi ius disposuit, vt concessor emphyteusis sub ea conditione concedat, vt si emphyteuta neglexerit biennio, vel triennio pensionem soluere dominium vtile quod habet ad concedentem reuertatur, & cum dominio directo consolidetur. In censu autem nihil tale disposuit, sed speciali voluntati contrahentium eam pœnam imponendam reliquit, credens sufficere communia iuris remedia, quibus censuarius ad soluendas pensiones astringi potest, vt colligitur *ex cap. constitutus de Religiosis domib.*

Deinde differt census reseruatiuus ab emphyteusi, quod emphyteuta nequit rem emphyteuticam domino irrequisito alienare, alioquin incidit in commissum, & insuper ex pretio accepto laudemium soluere; quæ tamen in censu non procedunt; quippe censuarius alienare poterit rem censui subiectam irrequisito censualista, quia illius dominus non est.

Præterea emphyteuta plerumque gaudet priuilegiis domini directi, si enim dominus directus priuilegium habet, ne ex suis bonis soluantur collectæ, & tributa ad emphyteutam, hoc priuilegium sæpè extenditur, vt pluribus comprobat Felic. *de censib.* 2. *p. in præfat.* Quod in censuario nequaquam procedit, vt ipsemet Felician. resoluit.

Quod si dubium fuerit, An contractus emphyteuticus sit, an potius censualis? Consuetudini loci standum est. Si enim raro vel nunquam census reseruatiuus constituatur, & frequenter emphyteusis, cum præsumptio ex frequenter contingentibus sumenda sit emphyteusis iudicari debet. At si spectata consuetudine loci, aliisue circumstantiis veritas cognosci non potest, credit Iulius Clarus §. *emphyteusis. q.* 1. in fauorem concedentis esse iudicandum, ac proinde affirmandum emphyteusim esse. Sed rectius Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *n.* 1. Aluar. Valasc. *de emphyteusi. q.* 32. *n.* 35. Azpilcueta, Nauarr. *comment. de vsuris. numer.* 49. quos refert, & sequitur Molin. *tract.* 5. *disput.* 381. *post med.* asserunt reseruatiuum censum præsumendum fore, quia in casu dubij potius fauendum est possessori, neque illi onus iniungendum de quo probabiliter non constiterit. Neque refert fuisse Ecclesiam, vel alium priuatum qui fundum petitioni subiectum tradiderit, vt benè præcitati Doctores notant. 9

Maior dubitatio est, An cum non constat censum reseruatiuum impositum esse sub conditione, vt redimi possit censendus sit perpetuus, & irredimibilis? Et Breuiter respondeo perpetuum, & irredimibile censendum esse, vt docuit Couarruu. 3. *var cap.* 10. *num.* 5. Molin. *tract.* 2. *disp.* 384. *post med.* Gaspar. Roderic. *lib.* 1. *de redditib. quæst.* 5. *num.* 43. Felician. *de censib.* 2. *p. cap.* 10. *num.* 8. Auendaño *de censib. cap.* 14. *num.* 6. Fundamentum est, quia censuarius habere non potest ius, & potestatem redimendi censum, cum à censitore id non fuerit concessum. 10

Præterea censitor fundum concedens pensionem sibi soluendam reseruauit, quæ reseruatio cum non fuerit pro limitato tempore facta, censenda est perpetua, sicuti erat ius percipiendi agri concessi fructus, quod ante concessionem & census institutionem habebas, & sicuti est res censita, ex qua extrahitur, cum sit illius seruitus, onusque reale.

Tandem inquires, An ex hac constitutione reseruatiui census gabella debeatur. Et quidem si vera esset sententia permutatione, aut venditione hunc censum constitui, gabella debita esset: At in nostra sententia asserente constitui donatione sub modo, nequaquam gabella debetur, quæ tamen venditioni, emptioni, & permutationi imponitur. Vt rectè cum aliis probat Lazarte *in tract. de decima vendit. & permutat. cap.* 10. *n.* 50. *& seq.* Mol. *disp.* 382. Auendaño *de censib. cap.* 15. *n.* 8. Quod si cum censum constituis reseruatiuum, facultatem concedis censuario pensionem redimendi, facta redemptione gabella debita est, quia vera emptio constituitur, siquidem pretio à te dato redimis obligationem pensionis soluendæ: vt bene Lazarte, Mol. & Auendaño *locis citatis* aduertunt. Sed an ea gabellæ solutio facienda sit gabellario temporis creationis census, an redemptionis non conueniunt Doctores. Nam Lazarte *d. cap.* 10. *n.* 37. credit deberi gabellario eius temporis quo census creatus est, quia eo tempore contractus emptionis sub conditione est factus, quippè conuenisti cum censuario de remittenda pensione, si pretium soluerit. Verum vt rectè Auendaño *d.* 15. *n.* 23. aduertit, illa conuentio non est venditio, sed est obligatio vendendi, & facultas censuario emendi concessa. 11

PVNCTVM IV.

De censu per transactionem instituto.

1 *Transactione census constituitur.*
2 *Census inquam reseruatiuus, & emphyteuticus.*
3 *Emptitium censum negant aliqui transactioni constitui posse.*
4 *Contrarium videtur dicendum.*

Tran

1 TRansactio est quædam amicabilis compositio, qua duo litigantes super re aliqua conueniunt. Posse autem transactione censum constitui docuit Aymon *cons.* 17.*n*.4. Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib*.1.*q*.13.*n*.4. Ludouic. Velazq.*de* Auendaño *de censib.cap*.42. Sed quis census,& qualiter constitui potest non satis constat.

2 Et quidem transactione constitui posse censum reseruatiuum,& emphyteusim colligitur apertè *ex toto tit.ff.& Cod.de transactionib.* vt inquit Auendaño Etenim lis agitari potest super agro, vinea,domo,an tibi,an Titio competat? Ad cuius decisionem promittis te cessurum liti, si Titius vineam in emphyteusim, vel in censum reseruatiuum accipiat. Quæ enim iniustitia in hac transactione inueniri potest; certè nulla, cum supponamus vtrumque ius dubium habere.

3 At si de censu emptitio loquamur, Felician.*lib*.2.*de censib. c*.5. *num*.26. existimat transactione constitui non posse. Si enim vt Titius à lite discedat offers pecuniam illi soluere, quam cum paratam non habeas promittis censum soluturum interim ac censum non redimis,existimat Felician. iniquum esse, & vsurarium illum censum, quia illa pecunia videtur tibi mutuata à Titio, & illius dilatam solutionem pensionem nots computandam in sortem recipere. Auendaño *dicto cap*.42. *numero* 2. etsi non moueatur hac ratione, attamen ex parte Feliciano consentit, quatenus asserit, *Si legitimo pretio creatur transactione census nimirum ad rationem quatuordecim pro vno non esse sustinendum, quia pretium transactione constitutum latitudinem habet, cum tamen ad census constitutionem pretium indiuiduum, & legale necessarium sit. Secus esset*,inquit,*si maiori pretio, vti ad rationem viginti constitueretur,quia saltem infimum illius attingit pretium lege constitutum.*

4 Ego verò dicendum existimo transactione censum emptitium legitimo pretio constitui posse.Nam si benè consideretur, transactio non inuenitur in pretio census,cum in eo nulla sit controuersia, quin potius vterque litigans conuenit censum emendum esse pretio à lege designato,sed transactio solum est super pretio soluendo ob litis cessionem. posito autem te posse conuenire cum Titio de lite cedenda, si Titius quatuordecim soluat. Quid prohibet facta cessione, & Titio ad soluendum quatuordecim obligato quod pro illis quatuordecim sibi remisisse obliget ad vnius in singulos annos solutionem. Posito quod pretium legitimum census sit quatuordecim pro vno? Si enim illa quatuordecim tibi Titius solueret,nemo inficiaretur te posse illis quatuordecim traditis ab eo censum redimibilem emere,at perinde est ea illi remittere. Ergo per illius remissionem census constitui potest. Hoc autem intelligendum est, vbi bulla Pii V. recepta non fuerit Qui vt postea videbimus pecuniam numeratam pro constitutione census exigit, ac proinde non sufficit debita.

PVNCTVM V.

De censu pœnali conuentionali.

1 *Pendò potest constitui census ex pœna conuentionali.*
2 *Explicantur modi,quibus hoc possit contingere.*
3 *Hac pœna non ex interesse,sed ex violatione fidei contractus sumenda est.*
4 *Interim dum pretium non soluitur,adiicere potes pactum,vt res sit locata pro tali mercede.*

1 CErtum est homines se obligare posse ad pœnam aliquam rationabilem subeundam, si promissis non extiterint. Sicuti inter alios tradunt Nauarr. *cap*.17. *num*.225. Ioann. Gutierr. *de iuram*.1.*p. c*.36. Menoch. *de arbitrar. casu* 260.*n*.1.Gaspar Roder. *de annuis reddit.lib*.3.*q*.5.*à num*.1.*& seqq*. Ludouic. Velazq.de Auendaño *de censib. c*.9.*n*.1. Quo posito quæstio est, An ad annuos, vel menstruos redditus obligari quis possit ob fidem non seruatam? Qua in re Gregor. Lopez *leg*.40.*tit*.11.*par*.5. *verbo vsura*. Gaspar Roderic. alios referens *dicto lib*.3.*q*.5.*n*.8. etsi admittant ob violationem fidei posse pœnam vnicam promitti, non tamen per dinumerationem mensium,vel annorum; quia tunc (inquiunt) redderet contractum vsurarium, ex Bart.*in l.cum stipulati fuimus.n*.3.*de verb.oblig.* & Anania *c.fin.n fin.de vsuris*.

Sed nescio quo fundamento pœna adiecta per dinumerationem vsuraria sit,non tamen cum vnica est,si vtraque pœna moderata est, & culpæ proportionata, vt optimè resoluit Auendaño *de censib. dicto cap*.9. *num*.13. *&* 14. Nam iustitia huius pœnæ non nititur in eo quod vnica sit, vel per dinumerationem mensium, aut annorum repetita, sed in eo quod culpæ proportionetur,eaque de causa *lex regia* 10.*tit*.1. *particul*.5. & *leg*.40. *titul*.11. *eadem parte*. ad iustificandam hanc pœnam conuentionalem ponderat tantum defectum in promissis nulla restrictione facta ad pœnam annuam, vel menstruam. Quod manifestius fiet, si expendamus casus, quibus hæc pœna conuentionalis annuæ præstationis constitui potest.

Primò si ob violatam promissionem in factis te ad prædictam pœnam astringas, ferè omnes Doctores teste Menoch. *de arbitrar.casu*. 26..*num*.23.Ioann.Gutierr. *de iuram*. 1.*p.c*.36.*num*.11. Mascard. *de probat. conclus*. 1172. *num*.19. Gaspar Rodrig.*d.q*.5.*num*.5. Auendaño *cap*.9.*num*.2. censent te ad annuam præstationem obligare posse; potes enim te obligare ad decem annua soluenda,si domum quam promisisti intra tale tempus ædificare non ædifices. Et colligitur *ex leg*.4.*§. Caio ff.de verbor obligat.*& *ex leg.sed & si quis §.fin. ff.si quis cautionib.*& *leg.regia*. 40.*tit*.11.*par*.5. 2

Secundò promissa certa specie intra tale tempus adiicere potes pœnam,quod si intra illud tempus non tradideris solues singulis annis quinque; quia in hac promissione nihil est iniustitiæ. Vt resoluit Gaspar Roderic. *lib*.1.*de redditib.q*.5. *n*.5. Mascard. *concl*.1172. *n*.23. Auendaño *de censib.capit*.9. *num*.7.

Tertiò si promissioni certæ quantitatis soluendæ tali tempore adiicias pœnam, quod si non solueris ex tunc certum quid singulis annis præstabis,tametsi in foro externo hoc pactum tanquam vsurarum præsumptionem inducens reprobent post alios Menoch. *de arbitrar.casu*.260.*n*.41. Mascard. *de probat.conclus*.1172. *n*.26. Petr. Surdus *decis*.159 *in princ*. Gaspar.Roderic.*dicta q*.5.*num*.6.*ex l.rogasti §.si tibi ff.si certum petatur*. attamen in foro conscientiæ verius existimo licitum esse, si absque vlla fraude, & dolo factum fuerit, tametsi is in cuius fauorem pactum appositum est solitus fuerit fœnerari, quia vnicuique concessum est,vt diligenter procuret. & ne sibi data violetur,neve pecunia debita defraudetur.Verùm in foro externo, si is in cuius fauorem stipulatio pœnæ facta est solitus fuerit fœnerari nequaquam pactum sustinetur ob vsuræ præsumptionem, benè tamen si fœnerari solitus non fuerit, vt docuit Innocent. *in cap*.2.*de pœnis*, & colligitur manifestè *ex leg.regia* 10. *tit*.1. *par*.5. & *leg*.40. *tit*.11. *parte* 5. & vtrobique Gregor.Lopez, Ioann. Gutierr. plures referens. 1.*p.de iuram. cap*.36.*num*.10. Auendaño *de censib. cap*.9. *numero* 11.

Neque in hac pœna spectandum est quantum stipulanti interesse fidem seruatam non esse, vt solùm pro quantitate interesse pœna imponatur, quia hæc pœna non in compensationem interesse partis,sed in contractus obseruationem, & fidei violatæ punitionem imponitur. Sicuti tradunt Mascard. Ioann. Gutierr. Auendaño, & alij *loc.cit.* At quamuis pœna cum interesse stipulantis commensuranda non sit, oportet tamen saltem in foro externo vt aliquod interesse intercedat. Sicuti pluribus relatis tradit Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib*.3.*q*.5.*numero* 10 Auendaño *d. cap*.9.*numero* 9. 3

Ad extremum aduertit optimè Auendaño *num*.20. ex *leg. sicut emptio.§.fin.ff.locati*.te posse loco pœnæ adiicere pactum conuentionale,vt interim dum pretium rei venditæ non soluitur res sit locata pro tali mercede. Nam hæc locatio iusto pretio facta impediri non potest ob venditionem præcedentem, cum rei dominium in emptorem translatum non sit, sed penes venditorem resideat, & illius periculo subsit. Excipe in foro externo, nisi is in cuius fauorem conductio facta est solitus fuerit fœnerari ob præsumptionem vsuræ, vt dictum est. 4

PVNCTVM VI.

Qualiter condemnatione census constituatur.

1 *Condemnari potes ad solutionem census, de quo lis agitatur.*
2 *Negant plures censum creari posse sententia Iudicis, cum lis non de censu constituto, sed de alio debito agitatur.*
3 *Contrarium affirmandum est.*
4 *Satisfit contrario fundamento.*
5 *Si ex errore sententia processit non teneris soluere, & conceditur tibi repetitio indebiti.*

CErtum est sententia Iudicis te condemnari posse ad solutionem census constituti, de cuius constitutione lis suborta est, & pars aduersa legitimè probauit constitutum esse, quia eo casu sententia censum non constituit,sed constitutum declarat,& ad illius solutionem obligat. Vt benè aduertit Ludouic. Velazq.de Auendan. *tract.de censib. cap*.40.*à num*.3. 1

At quando census constitutus non est, nec lis de annuis redditibus agitatur, sed de alio debito ex mutuo, vel venditione orto, grauis est quæstio, An sententia Iudicis census creari possit? Negant plures quos plena manu refert,& sequitur Felician. *de censib*.1.*p.lib*.2.*cap*.5, *num*.15. & 2.*p.dicto lib*.2.*cap*.5. *num*.2. Fundamenta referunt Auendaño *d.capit*. 40. *num*.4. Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib*.1.*qu*.16. *numero* 22. *& sequens*. quibus rectè satisfaciunt. Præcipuum 2

sumitur ex *capite licet Helii de simonia* & *leg. fin. Cod. de fidei-commiss. libertatib.* vbi deciditur sententiam Iudicis libello conformandam esse : at creditor petere non potest, vt sibi debita quantitas soluatur, quia indicaret vnum ex illis alternatiuè esse debitum, cum tamen quantitas determinatè debita sit, & nullo modo census. Ergo Iudex condemnare reum non potest, vt certam quantitatem præstaret, vel censum soluat. Item *in leg. 1. §. socius. ff. de vsuris.* Paulus determinat posse Iudicem condemnare reum ad vsurarum solutionem, ex eo quod sententiæ non paruerit. Ratio verò esse potest, quia Iudex sua sententia censum creat obligando debitorem ad illius solutionem. At nequit Iudex obligare debitorem ad solutionem census, qui neque à debitore debitus est, nec eius delictum eam condemnationem meretur, quippe ante sententiam & declarationem debiti delictum commissum non est; & quamuis delictum commiserit debitum non soluens aliâ viâ puniri potest quàm census obligatione, aliâque viâ vrgeri ad debitum soluendum.

3 Cæterùm omnino tenendum est censum creari posse sententia Iudicis, si sors debita eius conditionis sit, vt ex illa conuentione, & pacto census valet constitui, vt docuerunt Alexand. *in leg. stipulatio ista. §. alteri num. 16. & 17. ff. de verbor. obligat.* Tiraquel. *in leg. si vnquam verbor reuertatur. num. 291. Cod. de reuocand. donationib.* Sarmiento *lib. 6. select. cap. 6. num. 6. princ.* Gaspar Roderic. *dicto lib. 1. q. 16. num. 21. & seq.* Auedaño *tract. de censib. Hispan. cap. 40. num. 9.* ex parte Nauarr. *comment. de vsur. num. 99.* & alij relati à Feliciano *suprà.* Moueor, quia Iudici competit debitorem vrgere, vt suo debito, & obligationi satisfaciat : at debitor quantitatis, ex qua soluta census à creditore emi potest, obligatur interim dum illam non soluit compensare censum qui creditori cedit, quia tenetur compensare lucrum cessans. Quod verum est tametsi creditor solitus non sit negotiari, quia obligatio compensandi lucrum non prouenit ex eo quod creditor negotiationi incumbat, vel non, sed ex eo quòd verè lucrum cesset, & debitor illius sit causa. Ergo Iudex condemnatus ad quantitatem soluendam, & interim ac non soluitur ad pensionem censualem, & condemnat ad id ad quod aliàs debitor obligatur, ideóque non est censendus debitor in ea condemnatione grauari sed potius leuari, cum non obligatur præcisè ad quantitatis solutionem, sed permittitur eius dilatio pensione soluta. Et confirmo, facta condemnatione iudiciali de soluenda sorte optimè posse cum creditore conuenire de soluenda pensione interim ac sortem non soluis, vt *pun. præced.* diximus: sed census qui conuentione constitui potest à fortiori poterit officio Iudicis, quia à contractu ad sententiam rectè argumentum procedit. *leg. si procurator. ff. de procuratorib. leg. 1.* vbi Bald. *Cod. de sentent. quæ sine certa quantit.* Ergo huiusmodi census sententia poterit constitui.

4 Neque fundamentum contrarium vrget Nam ad *cap. licet. Heli*, & *ad leg fin.* admitto sententiam libello se conformare debere, nego tamen creditorem non posse petere census constitutionem non quidem absolutè, sed interim ac quantitas debita illi soluta non fuerit. Ad *leg. 1. §. socius. ff. de vsuris* respondet Roderic. *dicto lib. 1. q. 16. num. 27.* loqui Textum de vsuris odiosis, & debitis officio Iudicis, quas Iudex non spectat nisi ad partis instantiam. Secus esset de vsuris debitis occasione lucri cessantis, nam hæ tanquam sorti accessoriæ præcipi possunt soluendæ. Sed apertius respondet prædicto Textui Auendaño *d. cap. 40. num. 19.* dicens socium qui pecuniam communem inuasit, & in proprios vsus conuertit, etiam mora non interueniente, debere vsuras præstare, sed non obinde infertur debere Iudicem ex officio suo condemnare eum, vt si debitum non reddiderit, & condemnatus sententiæ non paruerit, futuri temporis perdantur vsuræ, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere, & ad Iudicis officium non spectet futuri temporis tractus. Ratio vero ex probatione nostræ sententiæ soluta est. Nam esto census debitus non sit formaliter, quia est constitutus, debetur tamen in virtute, quia debetur illius cessationis compensatio.

5 Porro si sententia data de soluenda pensione interim ac debitum non fuerit solutum, cognitum fuerit sententiam ex errore processisse non obligatis censum soluere, quia cessauit causa ob quam obligatio inducta est, conceditúrque tibi repetitio indebiti soluti, quia debitum non fuit, neque inde impugnas sententiam, sed eius errorem, & falsitatem. Vt optimè resoluit post Bart. Iasonem, & alios Petr. Surdus. *cons. 168. num. 16.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de annuis redditib. q. 16. num. 1. & seq.* Felician. *lib. 2. de censib. capite 1. num. 23. & 2. titul. lib. 1. cap. 4. num 5.* Auendañ. *tract. de censib. Hispan. c. 41. per totum.*

PVNCTVM VII.

De censu emptitio.

1 *Est grauis difficultas quid in hoc censu sit venditum, & emptum.*
2 *Plures existimarunt bona ipsa censuario vendi sub obligatione pensionis.*
3 *Sed contrarium est omnino dicendum.*
4 *Soluitur fundamentum oppositum.*
5 *Census emptitius alius est realis, alius personalis.*
6 *Personalis alius pecuniarius, alius fructuarius.*
7 *Census personalis, vel realis, alius perpetuus, alius temporalis.*
8 *Alter redimibilis, alter irredimibilis.*
9 *In casu dubij credendum est censum non personalem, sed realem esse.*
10 *Quid de censu redimibili, vel irredimibili?*

CEnsum emptitium appellamus, qui pecunia formaliter, vel æquiualenter emitur : sicuti si emeres à Titio in singulos annos soluenda centum. Difficultas autem est quid Titius in ea census constitutione vendat, an bona ex quibus census soluendus est, an ipsæ pensiones soluendæ, an ius exigendi eas pensiones? 1

Non defuerunt qui existimauerint bona ipsa vendi, & quasi breui manu in censuarium transferri sub obligatione pensionis soluendæ. Sicuti videntur docere Palacius Rubios *leg. 68. Tauri. num. 2.* & *ibi* Anton. Gomez, *num. 2* Didac. Perez *in Rub. tit. 2. lib. 8. ordinam. pag. 33.* Matien. *leg. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ collect. gloss. 1.* Mieres *de maioratib. 2. p. q. 40. num. 1.* Albornoz *lib. 3. de arte contract. tit. 2. del censo al quitar.* Salazar. *de vsu, & consuetud. cap. 11. num. 91.* Castro *de annona titul. in princ. num. 25.* Ducuntur quia nihil est quod præter rem censui subiectam vendi possit. Nam vendis quod acto tempore venditionis habes, at nihil aliud habere videris quod venditioni subiiciatur præter res censui subiectas, ergo illas vendis. Minorem probo, nam fructus ex rebus colligendos non possides, neque illos vendere intendis, aliàs eo anno quo fructus deficerent, deobligatus esses à censu soluendo, præterquam quod census plerumque non in fructibus, sed in pecunia soluitur. Adde te dominum esse fructuum, quousque censualistæ tradis. Deinde nequis vendere ius percipiendi pensiones, quia hoc ius ex venditione resultat. At quod venditur venditioni præmitti debet vtpote eius obiectum. 2

Restat ergo, vt res ipsæ censui subiectæ vendantur: fauetque textus *in authent. hic qui obligata. §. quoniam. vers. licebit.* iuncta expositione Accursij; vbi nomine redituum emptorum intelligit fundos redditus afferentes. *& in leg. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ collect.* vbi de emptoribus censuum loquit, *las heredades que compran.* Adde communem esse sententiam gabellam debitam ex hoc contracto soluendam esse, vbi bona censui supposita fuerint, ergo signum est bona ipsa vendi, cum gabella ex bonis venditis debeatur.

Nihilominus omnino tenendum censeo bona censui supposita nequaquam vendi, neque item vendi pensiones annuas, sed ius percipiendi ipsas, & obligationem ex parte censuatij illas soluendi, quæ fuit sententia Couarruu. *3. var. cap. 7. num. 1.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 4. num. 1.* Ignatij Lazarte *de decima vendit. cap. 21. num. 4.* Menoch. *lib. 2. de præsumpt. præsumpt. 107. num. 2. decis. Pedemont. 154. 2. p.* Molin. *tract. 2. de iust. disp. 383. per totam.* Gaspar Roderic. *lib. 3. de annuis redditib. q. 3. num. 6.* Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tr. de censib. Hispan. cap. 17. num. 9.* Et in primis bona non vendi inde manifestè probatur; quia bona hypothecæ subiiciuntur. At nequit quis dominium, & hypothecam habere in eadem re, cum hypotheca præsupponat dominium ad alterum pertinere. *leg. ex sextante, §. fin. ff. de except. rei iudic.* Neque obstat, si dicas prius empta bona esse, & breui manu venditori reddita, quia nihil de hac emptione contrahentes egerunt. Solum enim intenderunt bona census solutioni hypothecare, non vendere; aliàs plerumque vilissimo pretio res magnæ æstimationis venderentur. Neque fictio illa breuis manus inducenda est, cum hæc fictio non facto hominis, sed lege inducatur. Vt pluribus comprobat Roderic. *d. q. 3. n. 6.* At nulla est lex eam fictionem inducens. Quod verò nec pensiones sint venditæ optimè probatum est à superiori sententia; superest vt dicamus obligationem soluendi pensiones, & ius illas percipiendi venditum fore. Neque obest ius illud & obligationem ex venditione nasci, quia esto, ex venditione nascatur actu, & formaliter, venditioni tamen præsupponitur actu, & potentia, & hoc sufficit vt vendi possit, sicuti venditur ex prædio vsusfructus, & ius emphyteuticum, quod solum in potentia venditionem antecedit, non tamen actu & formaliter, siquidem ipsa venditione constituitur. 3

4 Ex his solutum est fundamentum contrariæ. Ad Textum *in Authent. vt hi.* negamus nomine redditũum fundos Accursium intellexisse, sed cum dixit redditus, id est fundos, voluit significare curatorem obligatum esse ex pecunia comparare minori redditus, vel fundos redditus afferentes. Ad *leg. reg.* 3. responderi potest verbum illud *compraren* adiectum domibus, & hæreditatibus impropriè sumendum esse, quatenus ex eo quod ius percipiendi pensionem ex illis domibus, & hæreditatibus emptum est. bona ipsa empta censentur ex regula illa vulgari; *qui ius habet in re, rem ipsam habere videtur.* Sic respondet Auendaño *tract. de censib. Hispanor. capit.* 14. *num.* 13. Sed Germanior est responsio, quam adducit Gaspar Roderic. *lib. de annuis redditib. quæst.* 3. *numero* 6. *in fine.* inquit enim dictam legem desumptam esse ex quadam petitione oblata Toleti curiis anno 1539. petitione 12. cuius verba sunt. *A si mismo se excusarian muchos pleytos sabiendo los compradores los censos, y tributos, è imposiciones, y hypothecas que tienen las casas, y heredades que compran.* Quâ positâ lectutâ cum ibidem non multiplicetur verbum illud *censos*; conuincitur superfluè à compilatore fuisse additum, expungique debere, eoque expuncto nihil contra nostram sententiam ex illa lege colligitur. Ad illud verò quod de solutione gabellæ dicebatur, respondeo satis esse ius percipiendi pensiones, quod est venditum annexum esse rebus earum solutioni hypothecatis, vt inde inferatur gabellam deberi illis in locis, vbi bona hypothecata existunt.

5 Hic census diuiditur in *realem, & personalem.* Census *realis* est qui in re aliqua determinata constituitur, & ex re ipsa debetur à quocumque possideatur. Econtra *personalis* personam afficit, quæ ad solutionem obligatur ex quibuscumque bonis habuerit: in cuius census securitatem solet hypotheca adiici, vt ex ipsa census soluatur, cum à censuario recuperari aliter debitum non potest.

6 Deinde personalis census diuiditur in *fructuarium, & pecuniarium* pro diuersitate pensionis soluendæ. Si enim pensio soluenda est in fructibus dicitur fructuarius. si in pecunia dicitur pecuniarius. Hic *fructuarius* census alius est omnino *determinatus*, alius *indeterminatus.* Census *determinatus* dicitur, cum certa, & determinata quantitas fructuum soluenda est, siue annus abundet, siue sterilis sit; *indeterminatus* est, cum ex indeterminato euentu pendeat, vt si soluenda sit quarta pars fructuum colligendorum. Nam cum incertum sit quot colligendi sint, incertum etiam est quot fructus quarta illa pars continebit.

7 Præterea census realis, vel personalis, alius est *perpetuus*, alius *temporalis.* Census *perpetuus* nullum terminum habet, sed ex se in perpetuum durat. *Temporalis* tempore absoluitur, tempore inquam vel certo, & determinato; vt si ad decem, vel viginti annos census constitutus sit, vel incerto, & indeterminato, vt si ad vnius, vel alterius vitam constituatur, sicuti frequenter ad vitam censualistæ solet constitui, quippe census vitalitius nuncupatur.

8 Rursus hic census siue perpetuus, siue temporalis, alter est *redimibilis*, id est qui pro voluntate venditoris redimi potest, alter *irredimibilis*, qui nequit inuito emptore redimi: De his censuum diuisionibus videri possunt Couarruu. 3. *var. cap.* 7. Molina, *tract.* 2. *disp.* 381. & 383. Felician de Solis *de censibus. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 15. Salas *de contractib. tract. de censib. dub.* & alij.

9 Cum verò dubium est, An census realis sit, an personalis, credendum est realem esse. Tum quia hic census honestior est, & censuarium minus grauat, & creditori pensionem securiorem reddit, tametsi contra sentiat Auendaño, *tract. de censib. cap.* 22. *num.* 18. Si autem dubitetur, an sit perpetuus, vel temporalis ad vitam; temporalis semper iudicandus est, ex *leg. semper in obscuris. ff. de Regulis iuris.* quia in dubio semper pro eo quod minus & leuius est præsumi debet. Et notauit expressè Gaspar. Roderic. *lib.* 1. *de ann. redditib. quæst.* 15. *num.* 39. Si verò dubium sit, an census sit reseruatiuus, vel emptitius, emptitius iudicari debet ob eandem rationem. & aduertit Roderic. *d. q.* 15. *num.* 40. Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *numero* 1. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 166. *num.* 3. Mascard. *de probat. conclus.* 281. Auendaño. *de censib. cap.* 22. *num* 20. Sed an pecunia constitutus, an donatione, legato, permutatione, transactione &c. Verius est pecunia constitutum esse præsumendum. Tum quia frequentior est hic constitutionis modus, & à frequentioribus præsumptio sumi debet. *l. certi condictio. §. si minor. ff. si certum petatur.* Tum quia minus præiudicare potest censuarium. Hæc tamen præsumptio veram, & legitimam probationem non constituit. Quare prætendens censum pecunia constitutum esse, oportet vt vltra hanc generalem præsumptionem alia via intentionem fundet. Vt dixit Roderic. *num.* 42.

10 Posito autem censum pecunia constitutum esse, an sit redimibilis, vel irredimibilis iudicandus? Respondeo, si de pretio constat omne dubium cessat. Nam cum pretium census irredimibilis sit duplo maius, quàm redimibilis nequit census ad rationem vnius pro quatuordecim constitutus irredimibilis iudicari, neq; è contra constitutus ad rationem vnius pro 30. redimibilis censeri, vt colligitur ex *leg. regia.* 7 *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* Et resoluit Gasp. Roderic. *de redditib. lib.* 1. *q.* 15. *num.* 47. Velazquez de Auendaño, *tract. de censib. cap.* 18. *num.* 4. Si verò non constat de pretio, quia probatio census annuis præstationibus ad longum tempus continuatis inducitur, standum est confessioni recipientis, vel soluentis pensionem, qui si fateatur altero non contradicente annuas præstationes fieri ex obligatione census redimibilis, censum redimibilem iudicabis. Secus est si fateatur ex obligatione census irredimibilis pensiones solui. Quod si nec de hac confessione constiterit, sed solum pensiones receptas esse ex censu perpetuo Gaspar. Roderic. *d. q.* 15. *num.* 48. censet redimibilem esse iudicandum. Tum ex *reg. leg. semper. ff. de Regul. iuris.* Tum ne occasio detur creditoribus occultandi scripturas censuum, vt inde probent postea census irredimibiles esse. Sed rectius contrarium docuerunt Felician. *de censib. lib.* 2. *cap.* 5 *num. fin.* Auendaño *tract. de censib. cap.* 18. *num.* 5. & colligitur apertè ex rationibus, quas Roderic. *num.* 46. post Crauetam, Conradum, Sotum, atque Menoch. adducit; inquit enim censum in casu dubio perpetuum, & irredimibilem esse iudicandum, quia emptione, & venditione firmatur, quæ constituunt contractum de se perpetuum, & irreuocabilem. Deinde pactum redimendi cum pendeat ex facto nunquam præsumitur. *leg.* 2. *Cod. de pactis.* Præterea census irredimibilis longius abest ab vsurarum periculo, quam census redimibilis. Ergo pro irredimibili præsumptio stare debet.

Pvnctvm VIII.

An census temporis cursu constitui possit?

Hucusque enumerauimus modos quibus census constituitur, superest inquirendum, An ex temporis cursu censeatur aliquo ex illis modis constitui? 1

Non desunt qui sentiant ex continuatis per aliquot annos præstationibus etiam absque titulo & causa obligationem in futurum induci. Nam esto tempus per se non tollat, neque inducat obligationem. *leg. obligationum fere. §. placet. ff. de obligationib. & actionib.* probat tamen inductam esse argum. *leg. cum de in rem verso ff. de vsuris,* vbi Papian. inquit *Ideo soluendas vsuras Antonius iudicauit, quod eas ipse dominus, vel pater longo tempore præstitisset.* Ergo ex solutione longo tempore præstita obligatio soluendi in futurum inducitur. Sic Benedictus Bonius *tract. de censib. lib.* 1. *art.* 1. *n.* 67.

Nihilominus verissima est, & omnino tenenda sententia negans ex præstationibus continuatis per longum tempus absque causæ concomitantia, hoc est absque eo quod exprimantur factæ tanquam debitæ nequaquam cogendum esse soluentem, vt in futurum soluat, quantumuis recipiens alleget ex censu perpetuo debitas esse, sed id oportet probare. Sicuti docuit Bart. *in dicta leg. cum de in rem verso.* Bald. *in leg. si certis annuis. Cod. de pactis.* Couarruu. *in reg. possessor.* 2. *p.* 3. 4. *num.* 1. *in* 1. *conclus.* Menoch. *de præsum. lib.* 3. *præsumpt.* 131. *num.* 54. Mascard. *de probat. concl.* 1372. *num.* 115. & *conclus.* 279. *num.* 11. Gaspar Roderic. *lib.* 1. *de annuis redditib. q.* 15. *num.* 1. Auendaño, *de censib. Hispaniæ. cap.* 5. *num.* 3. Salon. 2. 2. *q.* 78. *art.* 3. *de censib. controu.* 25. *circa finem* Salas, *tract. de censib. dub.* 45. *num.* 5. & alij apud ipsos. Et ratio est manifesta, quia illa pensionis continuata præstatio gratis fieri potest, vel saltem ex causa obligationis temporalis quæ iam finita sit. Ergo ex illa præcisè induci non potest obligatio in tempus futurum; oportebat enim probare præstationes illas ex obligatione perpetua factas esse. iuxta *leg. ad probationem. Cod. locati* Neque contrarium colligitur ex *leg. cum de in rem verso. ff. de vsuris:* nam ibi præstatio decennio continuata causata fuit ex causa vsurarum, ac proinde mirum non est, quòd Antonius iudicauerit in futurum solui debere. Secus est, quando nulla causa præstationi adiungitur. 3

Temperant autem Felician. aliis relatis, *lib.* 2. *de censib. cap.* 5 *num.* 2. Anton. Gab. *lib.* 5. *commun. opin. tit. de præscript.* 4

conel.

concl. 1. num. 45. & seq. Gaspar. Roderic. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. num. 4. & alij ne procedat in præstationibus immemorialis temporis, quia ratione immemorialis præsumi debet causam, & titulum interuenisse, nec illum probare, aut allegare necessarium esse iuxta Gloss. cap. super quibusdam. §. præterea, & ibi Hostiens. & Cardinal. de verbor. significat. Sed rectius hanc restrictionem reprobat Menchaca lib. 2. contro. c. 84. quem refert, & sequitur Auendano de censib. Hispan. cap. 5. n. 10. Nam immemorialis esto vim habeat probandi causam, & titulum cum de illo dubitatur; at nullo modo habet virtutem inducendi titulum, & causam obligationis si absque titulo, & causa obligatoria actus continuatus est. Nam secundum qualitatem qua actus introductus est immemoriali firmatur. Cum ergo supponamus has annuas præstationes absque titulo debiti inductas esse, nequit immemorialis debitum inducere. Quod non leuiter colligitur ex cap. peruenit de censib. vbi Pontifex censum ex longissimo tempore inductum, cuius causa ignoratur reprobat, vt diuinis, & humanis legibus non probatum.

4 Verùm si ex causa annuæ præstationes vniformiter continuatæ sint decennio, eo ipso census inductus censetur, dum de errore tituli probatum non fuerit, vt tradunt ferè omnes Doctores in dicta leg. cum de in rem verso ff. de vsuris. Et specialiter Couarruu. in reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 59. Felician. de censib. lib. 2. cap. 5. num. 24. Mascard. de probationib. concl. 1371. Gaspar. Roderic. lib. 1. de annuis redditib. q. 15. num. 5. Auendaño. de censib. cap. 6. n. 2. & colligitur apertè ex d. leg. cum de in rem verso. ff. de vsuris. & leg. litibus in princ. Cod. de agricolis, & censitis, libro 11. Etenim illa solutio tanto tempore continuata, vt perpetua debita inducit vehementem præsumptionem in perpetuum debitam esse.

5 Dixi dum de errore tituli probatum non fuerit contrarium à censuario. Nam ob hac probatione præstanda excludi non debent ex solis annuis præstationibus vniformiter decennio continuatis, quia hæc solùm legalem præsumptionem legitimi tituli, & veritatis causæ non præscriptionem inducunt. Vt aliis relatis docuit Couarruu. d. §. 4. num. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. num. 47. Mascard. d. conclus. 1372. num. 120. Gaspar. Roderic. d. q. 15. num. 6. Auendaño de censib. Hispanor. cap 6. num. 33. Si autem tempore ad præscribendum necessariò continuatæ fuerint bona fide vniformes præstationes causa allegata inducunt titulum, ita vt in contrarium nisi de vitio vsuræ nulla probatio admittatur, quia præsumptioni veritas cedit. Sicuti in præsenti resoluit Couarruu. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. n. 3. Gaspar. Roder. de annuis reddit. lib. 1. quæstio. 15. num. 7.

6 Plura aduersus supradicta obiicit Ioannes. Maria Riminald. in leg. si certis annis. Cod. de pactis. col. 4. & ex illo Alciat. ibidem. gloss. 3. vers. in posterum. Quorum summa est, quia censuarius soluens annuam præstationem ex causa census constituti censum fatetur. At confessio liberè facta etiam extra iudicium parte præsente, & acceptante plenè probat aduersus confitentem. leg. cum de indebito §. fin. ff. de probationib. cap. cum super. c. ex parte de confessis. Ergo non indiget censualista continuatione præstationum decennali, vt in sui fauorem census constitutus censeatur, sed interim ac censuarius non probauerit suæ confessionis errorem obligandus erit soluere iuxta leg. plures apochis. Cod. de fide instrumentorum.

7 Huic tamen argumento respondere debes censuarium soluendo annuam præstationem cum expressione causæ fateri causam non absoluiè, sed pro se exonerando, & liberando à debito contracto, non tamen, vt in futurum se astringat. Confessio autem probat in eum finem in quem facta est, non autem in eum qui solum in virtute, & per consequentiam continetur. Ex qua doctrina quam latius prosequitur Gaspar. Roderic. d. q. 15. n. 24. satisfaciet pluribus rationibus adductis à Riminaldo, & Alciato loc. cit. illud tamen Riminaldo, & Alciato concedendum est ex vnica, vel duplici annua præstatione causata creditorem in iudicio possessorio obtinere. Vt probat ex Glossa Abbas in c. cum Ecclesia Sutrina. num. 22. de causa possess. Bart. in leg. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, actuque priuato Crauetta, cons. 124. num. 7. Rota in nouissimis, 2. p. decis. 17. num. 1. Roderic. d. q. 15. num. 21. At in iudicio petitorio continuatæ præstationes per decennium cum causæ expressione probandæ sunt. iuxta d. leg. cum de in rem verso, & d. leg. litibus. & resoluit post alios Menoch. lib. 3. præsump. 131. n. 85. & 85 Mascard. de probat. conclus. 179. in fine. Auendaño, d. cap. 6. de censib. Hispania numero 12. Roderic. suprà.

8 Solum superest. An hæc expressio causæ in qua valor tituli nititur debeat esse specifica & indiuidua, an sufficiat generica? V. g. an sufficiant annuæ præstationes fieri censuario asserente deberi ex censu perpetuo, quin exprimat ex quo contractu census inductus est? Et dicendum videtur necessariò causam specificam contractus exprimendam esse, aliàs census ignorantiæ decretur iuxta cap. peruenit de censib. vbi quantitas petita iure census perpetui non expressa causa ipsius census reprobatur & meritò, quia ignoratur causa census, ignoratur eius iustitia. Sic Glossa leg. 2. §. circa. ff. de dol. mal. except. & in cap. seruitium 18. q. 2. Ant. Saliect. Alexand. & alij quos referunt & sequuntur Gaspar. Roderic. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. num. 34. Auendaño, tract. de censib. cap. 6. num. 5. Quod adeo verum est, vt omnes annuæ præstationes ex eadem causa factæ probandæ sunt; aliàs non concludent. Vt benè Menoch. dicta præsumpt. 131. numero 33. Mascard. conclus. 279. numero 18. Gaspar Roderic. & Auendaño loc. cit.

Oportet causam harum præstationum, cui titulus niti debet validam esse saltem præsumptiuè, nam si illegitima sit, inualidúmque titulum constituat, nequit decursu temporis validari. Non enim præsumi potest valere, quod tanquam inualidum allegatur; maximè cum hæc inualiditas remoueri non potest ex sola voluntate censum soluentis. Sicuti latissimè prosequitur Auendaño, tract. de censib. cap. 7. per totum. explicans legem, si certis annis Cod. de pactis, & leg. 1. Cod. de fideicommissis. 9

Sed an hæc omnia in præstationibus, quas vasalli coacti à suis dominis exhibent locum habeant? Non leuis est difficultas eo quod iure hæ præstationes, & impositiones reprobentur. cap. quanquam de censib. lib. 6. leg. 1. & 2. Cod. noua vectigalia. & leg. regia. 1. tit. 11. lib. 6. noua collect. præsumuntur enim inuoluntariè, & coactè ob dominorum metum præstari. Quapropter existimo si domini contendant manuteneri in possessione illas in futurum recipiendi obligatos esse probare per 40. annos vniformiter eas præstationes exegisse ex causa subiectionis, vel alterius similis. Si verò contendant ius habere illas exigendi immemorialem probare debent. Quod videtur decisum, leg. regia. 8. titul. 15. lib. 4. noua collect. Nam licet generaliter, ad manutentionem in possessione bonus actus sufficiat, & ad proprietatem acquirendam quadraginta annorum præscriptio. Hoc autem intelligendum est in his præstationibus quæ iuri conformes sunt, secus verò in iis quæ à iure reprobantur, in quibus deficiente titulo quadragenaria temporum continuatio pro iudicio possessorio, & immemorialis pro petitorio requisita est. Sicuti pluribus comprobant Gaspar Roder. lib. 1. de annuis redditib. q. 15. à n. 60. vsque in finem. Ludouic. Velazq. de Auendaño, tract. de censib. cap. 8. per totum. 10

PVNCTVM IX.

Qualiter bona solutioni census supposita obligata sint, quod est quærere, quæ hypotheca, vel quæ seruitus ex census constitutione contrahatur?

1 *Bona supposita censui reseruatiuo aliis hypothecis præferuntur.*
2 *Supposita censui emptitio plures affirmant solum hypothecæ regularis rationem habere.*
3 *Alij non solum hypothecæ regularis rationem, sed ius quoddam ipsis prædiis inhærens dixerunt.*
4 *Conciliantur hæ sententiæ.*

VT natura census cognoscatur, examinandum est, quam obligationem suscipiant bona censui supposita; Et quæstio procedit iam de censu reseruatiuo, quàm emptitio, in cuius solutionis securitatem bona aliqua addicuntur. 1

Et quidem bona solutioni census reseruatiui addicta non solùm veram, & formalem hypothecæ rationem habent, sed omnibus aliis hypothecis præferuntur, eo quod bona illa in censuarium translata sunt non absolutè, sed cum reseruatione iuris censum exigendi, & sub eo onere, & conditione, ac proinde omnibus aliis creditoribus quoad hanc obligationem census præfertur censualista. Sic ex communi sententia tradit Auendaño, tract. de censib. cap. 13. per totum. & cap. 23. num. 5. 2

Quando verò censui emptitio bona addicuntur, Doctores diuisi sunt. Conrad. de contractib. qu. 74. & 75. Couarruu. 3. var. cap. 9. num. 5 & 6 Petr. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 52. num. 4. & 7. & cons. 162 num. 10. lib. 2. Ioann. Garcia de expensis, cap. 4. ex num. 30. Mieres de maioratib. 1. p. q. 4. n. 6. & 7. Gaill. in pract. lib. 2. cap. 7. num. 13. & alij plures quos refert & sequitur Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. num. 1. & 2. p. lib. 1. cap. 1. num. 5. affirmant solam hypothecam regularem formari. Ducuntur primò ex leg. obligationum. 3. ff. de obligat. & actionib. vbi Vlpian. inquit: *Quod etsi vsusfructus, aut redditus ex stipulatione promittatur, tamen obligationis eius substantia in eo non consistit vt seruitutem nostram faciat, sed vt nobis sponsorem obliget ad dandum seruitutem.* Ergo census constitutio non producit ius reale seruitutis, sed hypothecæ. Deinde in leg. 3. tit. 15. lib. 5. noua collect. pro eodem vsurpantur census, 3

&

& hypothecæ. ibi *los que compran censos sepan los censos e hypothecas que tienen las casas y heredades que compran.* Nec valet dicere ibi hypothecas ad alias hypothecas præter censuales referri, nam manifestum est solas complecti censuales, quia solum complectitur quæ in registro præcipiebantur describi, & hæ tantum erant hypothecæ censuales. Secundò, illa bona solutioni census addicuntur in maiorem illius securitatem, sed hypotheca regularis est suppositio rei in faciliorem debiti solutionem. Ergo ex illa suppositione bona census rationem regularis hypothecæ sortiuntur. Tertiò ius reale proueniens ex hac bonorum assignatione non est ius seruitutis, aut dominij cui bona censita non censualistæ, sed censuario seruiant, illiusque sint tam quoad dominium quàm quoad proprietatem. Superest ergo vt sit ius hypothecæ, aut pignoris, cum nullum aliud excogitari possit.

3 Econtra in redditibus super bonis hypothecatis non solum adstruendam esse hypothecam regularem, sed ius quoddam ipsis prædiis inhærens docuerunt Nauarr. *comment. de vsur. in cap. 1. 14. quæst. 3. notab. 22.* Gama *decis.* 145. Gregor. Lopez *leg. 28. tit. 8. par. 5. verbo à censo, limit.* 1. Gutierr. *cons.* 18. *num.* 77. & *lib. 2. pract. q.* 167. *num. 4. lege nemo potest. num.* 38. *de legatis.* 1. Gaspar. Roderic. *lib. 2. quæst.* 19. *num.* 11. Auendaño *tract. de censibus cap.* 23. *num.* 10. & alij apud ipsos. Ducuntur, quia in censu emptitio venditur ius percipiendi pensionem ex fundo, & fructibus censui suppositis. Ergo fundus, & fructus huic iuri suppositi arctius obligantur solutioni census quàm in vi hypothecæ regularis. Nam si solum obligarentur in vi hypothecæ perempta hypotheca non periret census, & alienatis hypothecis, adhuc venditor census conueniri posset, quinimò necessarium esset, vt prius in eo excussio fieret, quàm in possessore bonorum hypothecatorum iuxta *auth. hoc si debitor, Cod. de pignoribus, Authent. sed hodie. Cod. de obligat. & actionibus* quæ omnia aliena sunt à census constitutione, vt communiter Doctores astruunt.

Verum has sententias conciliari posse credo: aut enim census realis est, aut personalis cum bonorum hypotheca. Si cen-
4 sus realis est, quia fundatus est super bona immobilia fructifera iuxta Pij V. constitutionem de censibus, bona rationem hypothecæ altioris ordinis sortiuntur, sicuti probat fundamentum *num. praced.* relatum. Nam eo in euentu bona sunt censui principaliter obligata, persona verò quatenus bona continet. At si census personalis est, eo quod persona sit quæ principaliter obligatur, & in persona sit constitutus, sicuti quælibet alia obligatio, bona censui supposita hypothecæ regularis rationem habent, quia ex ipsis tanquam ex hypothecis solutio desumenda est. Fateor tamen frequentius censum constitui super ipsa bona, ita vt habeant rationem hypothecæ irregularis, & altioris ordinis. Ob quàm causam pereuntibus hypothecis census perit, & in tertium possessorem translatis ab illo census exigendus est, non autem à transferente, censúmque vendente. Vt bene probat Ludouic. Velasquez de Auendaño, *tract. de censib. Hispanor. cap.* 23. *à n.* 10. *vsque in finem.*

PVNCTVM X.

Qualiter emptio census realis licita sit?

1 *Noui census emptionem aliqui Doctores damnarunt.*
2 *Sed tenendum est licitè censum emi posse.*
3 *Soluitur fundamentum oppositum.*

1 HVcusque egimus de modis, quibus census constitui potest. Videamus eius honestatem.

Non defuerunt aliqui Doctores qui noui census emptionem damnauerint, tametsi antiqui census emptionem permiserint. Sic Henriquez *quodlib. 1. q. 39. & quodlib. 8. q. 24.* Salicet. *authent. ea lege. Cod. de vsuris.* Referuntur Ioann. Andreas, Innocent. Ant. de Butrio, & Alexand. de Neuo *in c. in ciuitate. de vsuris,* tametsi non apertè hanc docuerint sententiam. Ducitur Henriques, quia noui census constitutio non est emptio, sed mutuum, siquidem dantur centum pro quinque in singulos annos soluendis: at hæc quinque emi non possunt, quia pecunia emptionis capax non est, sed mutui. Ergo est mutuum. At in mutuo recipi non potest plus quam datum est, cum tamen per hanc census constitutionem longè plus recipiatur, recipiuntur enim pensiones quæ in infinitum excedunt pecuniam receptam, si census sit irredimibilis: si verò redimibilis sit vltra ipsas pensiones debetur sors. Ergo recipitur amplius quam datum est. Quod argumentum probat, esto concedamus constitui censum emptione, & venditione. Nam in his contractibus necessariò æqualitas inter datum, & acceptum, hoc est inter pretium, & mercedem seruanda est, at non seruatur æqualitas, siquidem pretio determinato, v. g. centum emis in censu irredimibili pensiones in infinitum. In censu verò redimibili ipsas pensiones, dum sors integra non redditur: at hoc excedit notabiliter pretium datum, aliàs non esset vsura mutuare pecuniam cum pacto, vt interim ac non soluitur pensio censualis soluatur.

Quod si dicas id verum esse, si pecunia qua censum emis emeres pensiones soluendas. Secus verò contingit in constitutione census, in qua non pensiones, sed ius ad pensiones cum pacto reuendendi emis, quod ius non videtur pluris æstimandum ipsa pecunia? obstat, quia ius certum ad pecuniam recipiendam tanti æstimari debet quanti æstimatur pecunia recipienda: at pecunia recipienda in singulos annos pluris valet quàm pecunia quæ de præsenti conceditur. Ergo ius ad illam pecuniam recipiendam pluris æstimare debet. Ergo hic contractus inæqualitatem continet.

2 Nihilominus contraria sententia asserens licitè census reales emi tenenda est, quam ferè omnes Doctores amplectuntur vt videre est in Nauarro *comment. de vsur. notab.* 22. *num.* 69. Couarruu. 3. *var. c. 7. num.* 2. Anton. Gomez, *leg.* 68. *Tauri. num.* 2. Tiraquello *de retractu lignag. §. 1. gloss. 6. ex numero* 115. Felician. de Solis *lib. 1. de censib. cap.* 7. Mol. *disput.* 385. §. *sententia.* Auendaño, *tract. de censib. Hisp. cap.* 16. *n.* 12. Salas *tract. de empt. dub. 2. num.* 3. vbi innumeros refert: & colligitur manifestè ex Extrauag. Martini V. & Calixti III. & Pij V. *de censib.* Fundamentum est. Huius census constitutione emitur ius percipiendi fructus ex aliqua re per se, vel media hominum industria fructifera: vti cum emis censum in agro, vinea, domo constitutum. At hoc ius percipiendi fructus, esto sic ad fructus in tempus infinitum distributos determinata pecunia æstimatur, tum ob labores, & expensas, aliásque incommoditates, quæ decursu temporis moraliter præsumuntur futura in percipiendis illis fructibus. Tum ob periculum amittendi census re pereunte. Tum ob impossibilitatem recuperandi integram sortem, quantumuis illa indigeat.

Deinde vsusfructus alicuius prædij pretio finito, & determinato emitur. *leg. necessario §. vlt. ff. de periculo. & commodo rei vend.* Item emitur perpetua seruitus itineris, stillicidij, ædificij altius non tollendi in alieno prædio certa & determinata pecunia. Ergo emi potest census realis qui est quasi quædam seruitus, & vsusfructus ex prædio percipiendus. Nec refert quòd prædictus census soluendus sit in pecunia, quia ea pecunia æquiualet fructibus ex agro percipiendis.

Ex his solutum est fundamentum sententiæ oppositæ: di- 3
cimus namque in constitutione huius census non mutuum, sed emptionem, & venditionem iuris percipiendi annuam, vel menstruam pensionem interuenire, quod ius secundùm prudentem hominum æstimationem pretio determinato, & finito æstimatur ob rationes in nostra conclusione adductas. Adde, esto emerentur pensiones non obinde illicita esset emptio, quia pensiones futuræ periculis expositæ minoris æstimationis sunt quàm omnes simul emptæ. Nec refert quod in mutuo non possis eas pensiones vltra sortem exigere, quia pecunia mutuata sufficienter compensatur alia eiusdem quantitas, & quantitatis pecunia. At emptio census non spectat an censuarius pecuniam redditurus sit, & censum redempturus: id enim ius arbitrio relinquitur, sed solùm spectatur quanti ius percipiendi annuam, vel menstruam pensionem æstimetur, quia hoc est emptum non autem est empta census redemptio.

PVNCTVM XI.

Num census personales liciti sint inspecto iure naturæ?

1 *Negarunt plures licitos esse.*
2 *Verius est oppositum.*
3 *Soluitur fundamentum contrarium.*

NEgarunt licitos esse grauissimi Doctores. Nauarr. *comment. de vsur. num.* 8. Gregor. Lopez *leg. 28. tit. 8. par. 5. in gloss. magna.* Ioann. Gutierr. 2. *pract. q.* 177. *num.* 7. Aluar. Valascus, *de iure emphyteusis quæst.* 32. *à num.* 10. Lazarte *de decima vendit. cap.* 10. *à num.* 5. Andreas Fachineus plures referens, *lib. 1. controu. cap.* 44. & alij. Ducuntur authoritate Martini V. *in extrauag. 1. & Calixti III. in extrauag. 2. de empt. & vendit. inter communes,* solos census reales approbantes, quibus mixus Pius V. *in sua extrauag. de censib.* expressè statuit censum super re immobili, & non aliter constitui posse, nequit super personam constitui. Ratio verò est, nam persona non potest solutioni pensionum censualium astringi, maximè si nec bona habeat, & laborare impediatur. Item non potest occasione debiti vendi, aut in seruitutem redigi. Item ipsa pereunte non perit census. Ergo census personæ annecti nequit. 1

Præterea ex concessione census personalis aperitur via palliat

palliandi vsuram, asserendo se pro censu, annuoque reddito pensionem vltra sortem accipere, præcluditúrque via concedendi mutuum, cum petentibus mutuum respondere mutuans possit, vt in censum redimibilem quantitatem illam accipiat.

Hanc sententiam recepit noster Mol. disp. 387. cum cumulus pensionum excedit pretium constitutum, sicuti contingit frequenter. Nam centum aureis emuntur in singulos annos quinque perpetua. Hoc autem inquit Mol. per se vsurarium est, nisi occasione lucri cessantis, vel damni emergentis accipiantur.

2 Cæterùm inspecto iure naturali, & iuxta constitutiones Martini V. & Calixti III. licitum esse arbitror censum personalem, quo pro determinata pecunia accepta venditor obligatur singulis annis in perpetuum, vel quousque redemerit soluere determinatam pensionem eâ formâ, & obligatione qua ad reliqua alia debita soluenda astringitur, tametsi cumulus pensionum excedat pecuniam acceptam. Sic Conrad. de contract. q. 74. & 75. & 79. Ioann. Medin. Cod. de restit. q. 2. de censib. seu q. 11. de vsuris. §. sed quæ. Sotus 6. de iustit. q. 6. art. 1. concl. 4. Couarruu. 3. var. cap. 7. num 3. & 6. Tiberius Decian. cens. 3. num. 70. vol. 1. Andreas Gaill. lib. 2. obseru. pract. obseruat. 7. num. 13. Matien. leg. 1. gloss. 1. num. 5. tit. 15. lib. 5. noua collect. Felician. de Solis, lib. 1. de censib. cap. 8. nu. 4. & seqq. & in append. numero 1. Lessius. lib. 2. cap. 2. dubit. 4. Salas, de censib. dub. 3. num. 3. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract 4. cap. 18. conclus. 3. Rodrig. optimè. de censib. lib. 1. q. 4. num. 33. & alij plures apud ipsos. Fundamentum est quia obligatio soluendi singulis annis determinatam pensionem imponi personæ potest lege & statuto, vti imponuntur tributa regalia, & declaratur. leg. vlt. §. Lucius Titius ff. de contrahenda. empt. Item decimæ personales lege Ecclesiastica statuuntur, cap. decima. 16. q. 1. cap. non est. cap. Apostolica. & capit. pastoralis de Decimis. Sed quod lege statuitur potest conuentione partium statui. Item gratis te potes obligare ad solutionem pensionis in singulos annos. Ergo poteris pretio sumpto eam obligationem suscipere. quia inter pretium. & ipsam obligationem æqualitas intercedere potest. Ad cuius æqualitatem non est necesse (vt contendebat Molina) pretium acceptum cumulo pensionum æquale esse; nam esto minus sit in æstimatione morali æquat cumulo pensionum maiori. Etenim pensiones per longa tempora distributæ ob incommoda, & difficultates, quæ frequenter in earum recuperatione intercedere solent minoris æstimantur quàm si præsentes essent. Et licèt in aliquo casu fingeremus nullum incommodum, & difficultatem futuram, non obinde infertur minoris emi non posse, quia ad honestatem emptionis satis est quod frequenter eæ difficultates, & incommoda intercedant, quibus inspectis leges statuerunt iustum pretium illarum pensionum esse minorem summam numeratam.

3 Argumenta in contrarium leuia sunt. Nam Martinus V. & Calixtus III. non negant census personales constitui non posse, sed solùm in suis extrauagantibus deciderunt pereunte re non esse obligatum vendentem censum reddere sortem? Sed an obligatus maneat ad pensionem non affirmarunt, nec negarunt. Quinimo Nicolaus V. & Gregor. XIII. in suis Constitutionibus de censibus, expressè affirmant personam in censu obligari posse, obligationémque personæ esse præcipuam, tametsi bona aliqua in securitatem solutionis hypothecæ, & pignoris iure assumantur. Pius verò V. non declarauit census personales illicitos esse, sed ad vitandum vsuræ periculum statuit ne constituerentur. Quod an receptum sit postea videbimus. Ad rationem respondeo ex censu personam non obligari concedendo in proprium corpus dominium emptori, sed obligatur ex bonis habitis, & habendis pensionem soluere, quam obligationem pretio emi non est iuri naturali aduersum. Ad secundam rationem nego viam vsuris aperiri, aut mutuationi præcludi. Nam cum census constitui non possit, nisi ad longum tempus, nemo cordatus suam pecuniam pauperi non habenti bona hypothecanda in censum concederet. potius enim vellet minorem quantitatem breui tempore mutuare. Præterea non est potestas creditori recuperandi pretium, quam potestatem in mutuo habet. Ergo ex constitutione census non impeditur mutuatio.

Pvnctvm XII.

Sitne licitus census realis vel personalis minori pretio ad determinatum tempus emptus, quàm sit cumulus pensionum?

1 *Multi negant licitum esse.*
2 *Oppositum est verius*
3 *Reprobatur distinctio Molinæ*
4 *Soluitur fundamentum oppositum.*

1 EXemplum est si centum aureis emas decem soluenda in singulos annos spatio duodecim, vel 15. annorum? Negant licitam esse hanc census emptionem Panormitan. in suis quæstionib. q. 15. col. penult. Gab. in. 4. d. 15. quæst. 12. conclus. 3. Sotus 6. de iustit. q. 5. ar. 2. ad 2. Matien. leg. 1. gloss. 1. numero 4. tit. 15. lib. 5. collect. Sarmiento, 7. select. cap. 1. num. 35. Vega in sum. epitome verbo census. cap. 19. Tolet. lib. 5. sum. cap. 49. Lopez, lib. 1. instruct. negotiant. cap. 56. Rebell. 2. p. de oblig. lib. 10. q. 4. consentit Mol. disp. 386. quoad censum personalem; tametsi in censu reali contrarium censeat. Ducuntur ea parte qua cumulus pensionum excedit sortem, iniusta est emptio cum pretium excedat. Ergo secluso damno emergente, lucro cessante, aliove simili titulo recipi non potest. Item perinde est emere pecuniam soluendam simul ac emere illam per partes: at maior pecuniæ summa emi nequit minori, cum certa est eius solutio. Ergo neque minori emi potest per partes distribuenda. Denique nequis secluso damno emergente, vel lucro cessante mutuare centum sub obligatione reddendi 15. in singulos annos per decennium. Ergo neque emere.

Sed rectius docuit oppositum D. Thom. opusc. de vsur. 2. p. cap. 1. D. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 8. §. 10. & 11. Palacios 4. de contractib. cap. 7. Conrad. de contractib. quæst. 79. Couarruu. 3. var. c. 7. num. 4. Nauarr. in sum. cap. 17. num. 230. & comment. de vsuris. num. 71. & num. 98. gloss. 18. Medina 2. 1. sum. cap. 14. §. 26. Bañes 2. 2. q. 78. art. 4. col. 1. dub. 3. Valen. disput. 5. q. 21. pun. 5. Felician. de Solis. de censib. lib. 1. cap. 7. num. 18. & lib. 2. cap. 1. num. 21. & in append. ad cap. 8. lib. 1. ante num. 5. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 6. num. 42. & 43. Salas de censib. dub. 4. n. 2. & 4. Moueor, quia spectatâ communi hominum æstimatione debitum in annos singulos distributum minoris æstimationis est, quam si simul præsens esset, tum ob periculum frequens interitus, tum ob difficultates, & expensas in illius recuperatione. Tum quia minus aptum est, vt ex illo lucrum aliquod comparetur, & necessitatibus contingentibus occurratur. Ergo hoc debitum tam in fructibus quàm in redditibus sic speratis minoris emi poterit quàm si simul præsens esset. Vti constat ex leg. vlt. §. Lucius Titius. ff. de contrahen. empt. & leg. necessario. §. vlt. ff. de periculo, & commodo rei vendi. & docet Bart. in leg. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de Republicanis. & vectigalib. & in l. si vno. §. vlt. ff. locati. & conducti. Neque contrarium huius docuerunt Pontifices in suis extrauag. vt rectè ponderant præcitati Doctores. 2

Neque admittenda est distinctio Molinæ de censu reali, & personali, in vtroque eadem est omnino ratio: ideo namque Mol. concedit licitam esse emptionem census realis minori pretio quàm est cumulus fructuum qui sperantur percipi. quia fructus in potentia qui in censu reali emuntur, vtpotè multis periculis subiecti minoris æstimationis sunt quàm si actu existerent. Sed in censu personali idem contingit; pecuniæ enim futuræ minutim per lõgum tempus recipiendæ periculis sunt subiectæ, & suis dominis minus commodæ. 3

Ex hisque solutum est fundamentum oppositum. Negamus namque emi pecuniam, sed ius ad pecuniam per partes soluendam. Et quamuis pecunia emeretur minoris est æstimationis sic soluta quam si præsens esset. In mutuo autem cum sola spectetur obligatio reddendi eandem quantitatem per se loquendo seclusis accidentibus extrinsecis nihil amplius recipi potest. 4

Pvnctvm XIII.

An census vitalitius seu in certum numerum annorum licitè emi possit?

1 *Improbarunt aliqui hanc census creationem.*
2 *Sed dicendum est licitam esse.*
3 *Fit satis rationi dubitandi.*

NOn defuerunt qui hanc constitutionem census improbauerint. Sic Henriques Gandauen. quodlib. 1. q. 39. & quodlib. 2. q. 25. Laurent. Rodolph. in c. in ciuitate de vsuris. q. 18. Anton. 2. p. tit. 1. c. 8. §. 11. & 12. dubius est Sarmiento 7. select. c. 1. num. 29. in princ. Quorum fundamentum esse potest, quia hæc constitutio census non est tam emptio, & venditio quam quædam species sortium aleæ, seu fortunæ à iure reprobata, cum contrahentes se exponant æquali lucro aut iactura. Præterea præbet ansam captandæ mortis ei cuius vita census finitur. 1

Cæterùm hanc census constitutionem iustam & honestam esse, si legitimo pretio fiat, meritò approbant reliqui omnes Doctores D. Thom. opusc. de vsur. 73. par. 1. c. 9. Couarruu. 3. var. c. 7. num. 3. Valen. q. 22. p. 4. Mol. disp. 388. Lessius, c. 22. dub. 6. Gaspar Rodrig. de censib. lib. 1. quæst. 5. num. 1. Felician. de censib. lib. 1. quæst. 5. n. 1. Felician. de censib. in append. c. 8. num. 5. Salas innumeros referens, tract. de censib. 5. n. 2. Fundamentum est, quia ius ad pensiones annuas percipiendas, interim dum aliquis viuit iusto pretio æstimari, vendique potest. argum. Clem. de rebus Ecclesiæ non alienand. vbi permittitur Prælato exigente necessitate, vel vtilitate Monasterij vendere annuum reditum alicuius possessionis ad vitam alicuius, 2

cuius, & sicuti passim vsusfructus ad vitam vsufructuarij æstimatur, & venditur. *leg necessario. §. cum vsumfructum. ff. de periculo, & commodo rei vendita*, docetque latè Iason. *leg. cum dubium, n. 106. Cod. de iure emphyteut.* Couarruu. 3. *var. c. 8. num. 7.* Ergo etiam licebit annuum redditum etiam pecuniarium pro vita alicuius vendere, & emere.

Quod si dicas esse illicitam hanc census constitutionem, quia iusto pretio non emitur, plerumque enim pensiones longe superant sortem receptam. Respondebis non emi pensiones, sed ius ad illas percipiendas, quod minoris æstimatur ipsis pensionibus præsentibus. Ob quam rationem etiamsi verosimilius sit pensiones recipiendas excessuras fore sortem acceptam contractus licitus est, & validus.

3 Ad rationem autem appositam facilè respondetur, negamus namque hanc census constitutionem esse contractam sortis aleæ, seu fortunæ, sed esse veram emptionem iuris ad incertos fructus. Ex qua incertitudine prouenit quod pretium cum pensionibus æquale sit, & consequenter validus contractus, iuxta *leg. si ea lege. l. de fideicommisso. Cod. de transaction. leg. si ta:lum Cod. de action. empt. leg. si ea pactione. Cod. de vsuris.* Ad illud vero quod de periculo captandæ mortis addebatur respondemus id per accidens esse, neque ex illo contractu inferri, sed ex vendentio censum malitia: aliàs illicita esset promissio, seu donatio domus, fundi, aliorúmque bonorum post mortem donantis, cum ex ea donatione timeri posset donatarius induci ad mortem donatori captandam: in sola enim renunciatione hæreditatis viuentis hoc periculum à iure præsumitur.

PVNCTVM XIV.

An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur?

1 *Proponuntur certa resoluenda.*
2 *Censum perpetuum redimibilem negant plures inter bona immobilia computandum.*
3 *Verius est oppositum.*

1 CErtum est redditus annuos ad breue tempus concessos computari inter bona mobilia, quia facilè absumuntur. Vt docuit Tiraquel. *lib. 1. de retra. lu. §. 2. gloss. 6. num. 4.* Gaspar. Rodrig. *lib. 1. de annuis redditib. quæst. 4. num* 10. Deinde est certum ipsos annuos redditus iam decursos inter bona immobilia computandos fore, quia sunt à iure separati, & eiusdem naturæ ac fructus percepti. Vt resoluit Tiraquel. *suprà. n.* 10. Gaspar Rodrig. *num.* 11. Econtra certum est redditus perpetuos irredimibiles inter bona immobilia computari, cum sit ius ad fructus in perpetuum percipiendos. De quibus redditibus censet Pelaez à Mieres *de maiorat. 1. p. 40. num. 6.* intelligendam esse Clement. *exiui de paradiso. §. cumque annui redditus.*

2 Quare difficultas est de censu perpetuo redimibili. An inter bona immobilia computari debeat? Negant computandum esse Syluest. *verbo alienatio. 8.* Rodriguez. explicans motum Pij V. *de censib. concl. 1. dub. 1.* Rebell. 2. *de oblig. lib. 18. q. 6. n. 4.* Redoan. *in tract. de rebus eccles. non alienand. Rub. 13. n. 28.* Zifuentes, *leg. 70. Tauri. q. 21.* Portius *in suis conclusionib. lib. 3. conclus. 11.* Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto n. 82.* eo quod ex voluntate debitoris facilè perire possit. Ob quam forte causam multis legibus inter mobilia computantur. *leg. à Diuo Pio. §. in venditione ff. de re iudicata. l. contubernioncs. §. fin. ff. de pactis. leg. potest. ff. de authorit. tutor.* ideoque tutores possunt vendere hos census, & iure minorum absque decreto iudicis, vt post Bart. *in leg. tutor qui repertorium. §. fin. ff. de authorit. tutor.* resoluit Pinez. 1. *p. relect. Cod. de bonis maternis n.* 24. Sed rectius contrarium docuerunt plures quos refert, & sequitur Felician. *de censib. lib. 1. cap. 7. & t. 2. lib. 1. cap. 1. num. 3.* Binsfeld. *de vsuris. cap. in ciuitate. q. 9.* Salas *de censib. dub.* 44. Nam esto redemptione extingui possint, quia tamen hæc redemptio certa non est, sed in perpetuum suspendi potest, ea de causa redditus perpetui sunt iudicandi, & inter bona immobilia computandi. ex *leg. sufficit. ff. de condict. indeb.* maximè addita obligatione compensandi redemptionem si contigerit. Et quidem cum census annexus est bonis immobilibus dubium esse non debet inter bona immobilia computandum vtpotè illis accessorium. At cum personæ annexus est, vt contingit in censibus merè personalibus existimauit Marc. Anton. Genuens. *conf. 100. n. 4.* Toller. *in pragmat. de censib. num. 31.* Felician. *de censib. t. 2. c. 1. n* 4. non posse immobilibus bonis aggregari, cum persona certo peritura sit. Ob quam rationem statuto legato de bonis immobilibus agente hi census non comprehenduntur: vt constat ex his quæ tradit Andreas Gayll. *lib. 2. pract. obser. obseruat.* 10.

3 Sed verius censeo tam census merè personales, quam reales perpetuos inter immobilia computandos, quia esto obligatio personæ adhæreat, non tamen cum persona finitur, sed ad hæredes, & successores transit in perpetuum. Neque est verum tuto hos census alienare posse, neque contrarium ex allegatis legibus colligitur, quæ de censibus, & iuribus determinato tempore perituris loquuntur.

PVNCTVM XV.

Quæ conditiones seruandæ sunt in censuum constitutione ex bulla *Martini V. Calixti II.* & *Pij V.*

1 *Statuuntur conditiones ex plurium Doctorum sententia seruanda.*
2 *Hæ conditiones non suscipiuntur ab omnibus.*
3 *Proponitur dubitandi ratio, an constitutio* Pij V. *necessariò seruanda sit.*
4 *Illis in locis in quibus recepta est necessariò est seruanda.*
5 *Affirmant plures omnibus in locis fidelium receptam esse, & seruandam.*
6 *Verius est oppositum.*

PLures conditiones in censuum erectione interuenire debere asserunt communiter Doctores. Miranda *in sum. concil.* post Florent. Nauarr. *comment. de vsuris. num.* 72. Mol. *disputat.* 389. Salas, *de censib. dubit.* 5. & aliis passim. *Prima* quod in aliqua vel aliquibus rebus determinatis constituatur. *Secunda* quod illæ res censui suppositæ maneant obligatæ, ita vt illis pereuntibus census pereat. *Tertia* quod census iusto pretio ematur. *Quarta* quod integrè soluatur tempore contractus. *Quinta* quod liberum sit venditori pretio reddito censum in totum vel in partem redimere. *Sexta* quod non possit obligari ad censum aliquo tempore redimendum. *Septima* quod res censui obligata redderet in fructibus quantus est census soluendus 1

Verum etsi has conditiones colligant Doctores ex extrauag. Martini V. Calixti III. & à fortiori ex Bulla Pij V non tamen reputant omnes esse necessario obseruandas, eo quod Martinus V. & Calixtus III. in suis constitutionibus solum declarauerint, quæ in illis contractibus de quibus sunt interrogati interueniant, non autem statuerunt formam in censibus obseruandam. Sicuti tradit expressè Sotus, 6. *de iustit. q. 5. art. 1.* Nauarr. *comment. de vsuris. num.* 78. Bañes *de censib. dub. vlt.* Aragon. *q. 78. circa finem.* Saion *con r. 3. 6. & seqq.* Mol. *disp.* 389. Lessius, *lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 75.* Gasp Rodrig. *lib. 1. de annuis redditib. q. 4. n. 15.* Salas *de censib. dub. 6. n. 2.* 2

Solum de constitutione Pij V. quæ incipit, *Cum onus Apostolica seruitutis dubium esse potest*; an necessariò obseruanda sit? Ratio dubitandi est, quia ea constitutio lata est ob præsumptionem vsurarum, quæ in his contractibus, & obligationibus intercedere solent, vt colligitur ex illis verbis. *Omnes alios contractus posthac sub alia forma celebrandos fœneratitios iudicamus.* Cum ergo non dixerit fœneratitios esse, sed iudicari solum præsumptionem spectauit. Ergo in foro conscientiæ si labe vsuræ contractus infectus non est validus, & licitus erit. Atque ita docet Nauarr. *suprà, n. 69. & 70.* Valen. 2. 2. *disp. 5. q. 22. p. 2. in fine* Eman. Saa *verbo census, n. 2.* 3

Sed omnino dicendum existimo illis in locis, in quibus constitutio Pij V. recepta est nullam & illicitam esse censuum erectionem, in qua non seruatæ fuerint conditiones *ibi.* præceptæ, vti reliqui omnes doctores docent. Nam Pontifex eam formam præscripsit, ne prætextu censualis contractus vsuræ exercerentur, quod nullatenus obtineret, si in foro conscientiæ obligationem seruandi eam formam non induxisset. 4

Verum an dicta constitutio omnibus in locis fidelium vim obligandi habeat? Non conueniunt Doctores. Nam Bañes *de censib. dub. penult. in fine.* Conrad. *in sum. q. 139 in fine.* Medina, *lib. 1. sum. c. 14. § 26. in fine.* Garcia 2. *p. de contract. cap. 4.* Ludouic. Lopez, *lib. 1. instructor. negotiant. c. 55. 56. & 57.* Vega, *verbo census casu, 2.* Tolet. *lib. 5. cap. 46. & 48.* Anton. Gomez iunior. *tract. de censib. c. 3.* & alij affirmant in omnibus locis vim obligandi habere Ducuntur, quia Pontifex potestatem habet suis legibus astringendi quoscumque Christi fideles in his quæ salutem spiritualem animarum spectant argum. *c. 1. & 2. de secundis nuptiis. c. inquisitionis de hæreticis. c. cum sit generale de foro competenti. c. per venerabilem. Qui filij sint legitimi*, & pluribus exornat Nauarr. *comment. de vsuris numero* 106. & *cap. nouit de iudiciis notab. 6. num. 12. in princ.* Sed hæc lex respicit spiritualem fidelium salutem, cum tendat ad præcauendas vsuras. Ergo &c. Neque obest si dicas non esse ab omnibus fidelibus receptam, quia eius obligatio non pendet ex fidelium receptione, sed ex potestate Pontificis valentis fideles etiam inuitos, & renuentes obligare. 5

Cæterùm pluribus in locis specialiter in Hispania hanc constitutionem Pij V. non obligare quoad ea quæ non sunt iuris naturalis aut diuini docuerunt Salcedo *in pract.* 6

Bernard. Diaz. c.88. Eman. *tract. de censib. §. puestos fundamento.* Gatiett. *in pract. qq. lib. 2. q. 127. in fine.* Lazarte *de decima vend. c. 10. num. 2. in fine.* Felician. de Solis *de censib. lib. 1. c. 9. n. 2.* Gaspar. Rodrig. *lib. 1. de annuis redditib. q. 4. num. 28. & q. 3. n. 3.* Anton. Gomez iunior *tract. de censib. concl. 4. num. 18.* Salas *tract. de censib. dub. 6. n. 2.* Quorum fundamentum est; quia esto Pontifex potestatem habeat omnes Christi fideles astringendi ad obseruationem eorum quæ spirituali animarum saluti conducunt; ab ea autem obligatione imponenda abstinere præsumitur, si ipsis fidelibus obligandis obserda se opponentibus, & noua inconuenientia allegantibus taceat, neque in obseruatione insistat: vt latius diximus *tract. de legib. disp. 1.* & colligitur manifestè *ex cap. si quando de rescriptis, & c. in istis §. leges. & c. denique, & c. vlt. dist. 4.* At supradicti Doctores testantur obseruationi huius constitutionis Regem Philippum II. se opposuisse, & supplicasse Pontificem, ne in Hispaniæ regnis vim obligandi haberet, vt constat ex responsione, comitiis Matriti habitis anno 1587. *c. 2. fol. 18.* vbi in hac verba inquit Rex. *A esto nos respondemos que el motu proprio que decis no esta recibido, antes se à supplicado del por el fiscal del nuestro consejo, adonde se hecho iusticia en los casos que se à ofrecido, y se hara en lo de adelante, y con su santidad la instancia que pareciera necessaria;* quam supplicationem Pontifex non repulit, neque ea facta in obseruatione suæ constitutionis amplius institit. Ergo cessauit eius obligatio. Adde Pontifex independenter à sæcularibus principibus solum habet potestatem astringendi fideles suæ iurisdictioni temporali non subiectos in iis quæ sunt iuris diuini & naturalis, vel maximè pertinent ad iuris diuini & naturalis obligationem: vt inquit Glossa, *c. 2. de arbitriis in 6. & c. contingat. de iureiurando.* At plura ex his quæ continentur in hac Pij V. constitutione neque sunt iuris diuini, & naturalis, neque maximè ad obseruationem illius pertinent, etsi aliquo modo vtilia videantur. Vti sunt ne census constituatur nisi ex pecunia numerata coram tabellione & testibus, ne possit redimi nisi creditor bimestri ante redemptionem monitus fuerit, factaque denuntiatione necessario census redimendus sit, creditorque census omnibus aliis creditoribus sit præferendus, & alia huiusmodi. Sicuti aduertit Nauarr. *comment. de vsuris. n. 105. & seqq.* Philiarc. *2. p. sum. lib. 5. c. 17.* Salon. *2. 2. q. 78. art. 5. controuer. 4. & 5.* Molina, *disp. 392. concl. 12.* & fauet Glossa *Clement. dispendiosa de iudiciis, verbo vsura.* Ergo quoad hæc omnia constitutio Pontificis fideles suæ temporali iurisdictioni non subiectos obligare nequit nisi consentientibus, & approbantibus sæcularibus principibus. Quod in Hispania factum non est.

Præterea satis probabilis sententia est leges Pontificias iuri communi non insertas maximè decretum irritans continentes oportere in qualibet prouincia publicari, vt ibidem vim obligandi habeant, neque sufficere publicationem Romæ factam iuxta *Authent. vt factæ nouæ constitutiones collat. 5.* cui in iure canonico standum est, dum contrarium decisum non reperitur. *c. 1. de noui operis nuntiat.* Vt latè probat Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 395.* Salas *de censib. dub. 13.* & copiosius diximus *tract. 3. de legib. disputat. 1.* At in pluribus prouinciis Christiani orbis hæc bulla Pij V. publicata non est. Vt de Belgio, Gallia, Germania, & Sicilia testatur Lessius, *lib. 2. de iustit. cap. 22. dub. 13.* ergo illis in locis vim obligandi non habebit.

PVNCTVM XVI.

Expenduntur conditiones quæ ex bulla *Pij V.* obseruandæ sunt in constitutione censuum.

1 *Necessariò super re immobili census constituendus est.*
2 *In redditibus annuis constitui potest.*
3 *Si super censu redimibili constituatur addendum est pactum, quod redempto priori censu alius constituatur, vel ematur res fructifera.*
4 *Res immobilis super qua census constituitur debet esse fructifera.*
5 *Item debet certis limitibus designari.*
6 *Deinde debet creari pecunia numerata præsentibus testibus, & notario.*
7 *Affirmant aliqui super mercibus, & debitis iam contractis constitui censum posse.*
8 *Sed contrarium verius est.*
9 *Non debent solui pensiones ante decursum tempus.*
10 *Obligationes ad casum fortuitum excludi debent.*
11 *Non potest obligari ad soluendam pensionem eo anno quo res fructus non fert ex* Molinæ *sententia.*
12 *Sed contrarium est tenendum.*
13 *Soluitur fundamentum oppositum.*
14 *Reprobatur pactum impediens alienationem rei censui suppositæ.*
15 *Quid seruandum quando res censui supposita vendenda sit.*
16 *Alia pacta reprobantur.*
17 *Prohibetur augmentum, vel creatio census ex pensionibus decursis, vel decurrendis.*
18 *Pacta de soluendis oneribus ad quem ex iure non spectant reprobantur.*
19 *Quid de soluenda pensione in domum censitoris.*
20 *Perempta re vel diminuta super qua census est constitutus perit census, vel diminuitur.*
21 *Pro eodem pretio census extingui potest.*
22 *Non potest apponi pactum, ne census per partes redimatur.*
23 *An erectio census irredimibilis, vel ad determinatum tempus prohibeatur à Pio V. Proponitur dubitandi ratio.*
24 *Verius est non prohiberi.*
25 *Ante bimestre redemptio census denuntianda est.*
26 *Pretium non potest repeti ab inuito venditore.*
27 *Reprobat Pontifex contractus sub alia forma celebratos tanquam vsurarios.*
28 *Seruandæ sunt dictæ conditiones, si census in alterum transferatur.*
29 *Pretium census neque augendum, nec diminuendum.*
30 *Excipiuntur casus difficiles, & periculosi.*
31 *Rogat Pontifex census antea celebratos ad hanc normam reduci.*

CVm bulla Pij V. de censuum erectione non solùm in ditione Romana, sed aliis in locis recepta, approbataque sit, præstat expendere, conditiones ibi præscriptas ex quarum obseruatione honestas, & valor huius contractus pendet. 1

Primo inquit Pontifex. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituiue nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit.*

Ex his verbis constat censum necessario constituendum esse in re immobili quæ tantum illa est quæ terræ adhæret, vel quæ pro immobili habeatur. Ob quæ verba meritò dubitant Doctores, An census in iuribus, & redditibus annuis constitui possit? Cui dubitationi breuiter respondeo in iuribus & redditibus perpetuis æqualibus vel maioribus quam est census qui denuo constituitur censum constitui posse, quia vt constat *ex punct. 6.* hæc iura, & redditus inter immobilia ex omnium ferè sententia computantur. In redditibus autem perpetuis redimibilibus iuxta diuersas sententias decidenda quæstio est: Qui negant hæc inter bona immobilia esse enumeranda, consequenter negabunt censum constitui posse. At nos qui asseruimus bonis immobilibus annumerari hæc iura, & redditus posse consequenter affirmamus censum in his posse constitui. Sicuti docuerunt Nauarr. *comment. de vsur. n. 87. & 112. q. 11.* Ioann. Med. *q. 21. de vsura quæ est. 1. de censibus.* Valen. *2. 2. q. 12. pun. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 10. q. 6. num. 4.* Mol. *disp. 389. claus. 1.* Lessius, *lib. 2. cap. 22. dub. 12.* Eman. Saa, *verbo census, n. 1. & 12.* Felician. *de censib. 2. p. c. 3. n. 32.* Salas *eodem tract. dub. 7. n. 1. & seqq.* 2

Temperant autem Mol. Lessius, Felician, Salas, dummodò venditor obligetur redempto priori censu alium censum, vel rem fructiferam æquiualentem emere; aliàs seclusa hac obligatione non debet computari census redimibilis inter immobilia, sed potius inter mouentia, cum facile moueri, abrogarique possit. Et licet hanc conditionem non videatur requirere Rebell. *2. de obligat. lib. 10. q. 6. n. 4.* eo quod in censu irredimibili absque hac conditione census constitui potest, cum tamen cessione, & remissione facilè cessare possit. Itemque in domo, vinea aut silua nullâ huius obligationis mentione factâ constituitur census, cum tamen igne, aqua, alioque casu fortuito absumi possint; retinenda tamen est aliorum doctorum sententia. Nam census redimibilis per se iure redimi potest, & donatione cessare. Ob quam causam existimo eandem conditionem in censu irredimibili apponendam, quia saltem censualistæ remissione cessare potest. At domus, vinea, aliaque immobilia non nisi ex casu fortuito qui in obligationibus non spectatur. Si autem quis conscius esset rem statim perituram fore non posset in ea censum constituere absque prædicta obligatione interitum compensandi. Vt benè aduertit Salas *d. dub. 7. n. 17.* 3

Deinde res immobilis, seu pro immobili habita, in qua census constituendus est debet esse ex sui natura fructifera, id est apta fructus, seu redditus ferre, *leg. frugem 77. ff. de verbor. obligat.* Quare domus locanda, iura feudalia & emphyteutica, obligationes annuæ, & officia publica, ex quibus emolumenta percipi perpetuo possint inter bona ex sui natura fructifera debent computari. Vt docuit Nauarr. *de vsur. numero 113. q. 13.* Virginius *de censib. 1. p. numero 3. & 2. p. numero 100.* 4

Præterea debet hæc res immobilis frugifera certis finibus, & limitibus designari iuxta *totum tit. ff. de termino moto, & leg. Titius. 2. ff. de actionib. empti.* Quod meritò statutum est, vt cognosceretur quo tempore census obligatio duratura sit. 5

sit, cum à conseruatione rei in qua census situs est pendeat. Neque refert an vna, vel plures res censui supponantur, modo vnaquæque suis sit limitibus designata. Vt inquit Nauarr. *comment. de vsur. num.* 113. Salas, *dub.* 113. Salas, *dub.* 7. *num.* 10. Cui designationi non obstat, quod constituto censu in aliquo vel fundis adiiciatur generalis, aut specialis bonorum obligatio ad maiorem census soluendi securitatem, interim dum fundus in quo census constitutus est perseuerat. Sicuti pluribus firmat Felician. *de censib. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 10. Salas *d. dub.* 7. *n.* 11. Quod enim his verbis excluditur est ne census in bonis præsentibus vel futuris generaliter constituatur, quia ex ea constitutione non peribit census determinata aliqua re pereunte, quia non ipsa, sed persona est principaliter obligata.

6 Secundo inquit Pontifex, *Nisi verò in pecunia numerata præsentibus testibus, ac Notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, iustoque pretio.* Per quæ verba requiritur pretium ex quo census constituitur coram tabellione, & testibus numerari. Ita vt ipsi fidem præstare de recepto possint. Neque satisfiet, si censuarius fateatur se recepisse pecuniam, quantumuis velit numerationi renuntiare, & multo minus satisfaciet, si loco pecuniæ merces alias, iura, aut obligationes accipiat, quia Pontifex numerationem pecuniæ pro forma requisiuit.

7 Solum est dubium An in casu quo nulla esset fraus, & iniustitia in pretij constitutione posset census in mercibus, aut in debitis iam contractis constitui. Affirmat Salazar *de vsu, & consuet. c.* 6. *num.* 45. eo quod Pontifex hanc legem tulerit ad vitandas fraudes quæ in constitutione censuum intercedere solent, affirmantibus censuariis pecunias recepisse, & ratione illarum se obligare ad census solutionem, cum tamen receperint in tanta quantitate. Ergo cessante omnino fraude & iniustitia cessabit obligatio legis. Alij vt Nauarr. *comment. de vsur. n.* 88. Ioann. Bat. Courad. *tract. de censib. in sum. q.* 139. Saa *verbo census, numer.* 3. Lessius *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. censent eam sententiam in foro conscientiæ veram esse, secus in foro externo, quod præsumptionem potius quàm veritatem spectat.

8 Cæterum spectato motu Pij V. omnino tenendum est non solum in foro externo, sed in foro conscientiæ pecuniam numeratam coram Tabellione & testibus esse necessario requisitam ad census licitam, & validam constitutionem. Vt docuerunt Medina, 1. *tom. summ. cap.* 14. §. 16. Lopez, 1. *instruct. cap.* 59. Eman. *tract. de censib. condit.* 4. *num.* 1. Anton. Gomez *eodem, num.* 12. Molin. *disp.* 390. *condit.* 2. Salon. 2. 2. *disp. de censib. art.* 3. *controuers.* 7. & 8. Rebel. 2. *p. lib.* 10. *q.* 1. *n.* 2. & *q.* 6. *n.* 9. & *q. vlt. difficult.* 1. Gaspar. Rodrig. 1. *de redditib. q.* 13. *n.* 3. & 13. Salas *de censib. dub.* 8. *num.* 11. Virginius 1. *p. de censib. num.* 5. Fundamentum est, quia Pontifex expresse requirit pecuniam numeratam, sub qua solum numisma comprehenditur. Vt docuit Rebuff. *leg. pecunia. vers. ad hac. ff. de verbor obligat. leg.* 1. *ff. de contrahenda empt.* quam numerationem ita exactè & rigidè postulauit, vt dixerit censum aliter creari, aut constitui nullo modo posse. Quæ negatio omnem census erectionem aliter factam excludit. Et quamuis ad vitandas fraudes id statuerit non obinde infertur cessantibus illis in aliquo casu census exactionem validam fore, quia commune periculum fraudis, & deceptionis ob quod vitandum lata est constitutio, semper intercedit, tametsi fraus, & deceptio cesset.

Deinde est dubium, An ex debito antea contracto possit census constitui ex iudicis decreto? Affirmat Nauarr. *comment. c.* 1. 14. *q.* 3. *n.* 99. & 100. ductus quia Pontifex solum locutus fuit de censibus, emptione, & venditione, mutuoque partium consensu constitutis, non vero de censibus, qui decreto iudicis constitui possint. Sed verius existimo cum Virginio 2. *p. n.* 4. non posse stante bulla Pij V. obligari debitorem à iudice vt interim dum debitum non soluat, soluat ex debito cēsum, quia Pontifex pro omni census de nouo erecti constitutione pecuniam numeratam requisiuit, neq; dispositionem restrinxit ad census ex conuentione partium, & non ex sententia iudicis impositus. Vt latè probat Felici. *de censib. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 12. Poterit autem debitor ad solutionem pensionis ex Iudicis decreto obligari non in vi constitutionis census, sed in compensationem lucri cessantis, vel damni emergentis, quod creditori ex mora debitoris prouenit, sed tunc astringitur debitor ad probandum lucrum cessans, aut damnum emergens ex mora debitoris. In pœnam autem à debitore committendam si tempore debito non soluat non potest à iudice condemnari, quia non potest sententia condemnatoria ad futuram culpam respicere. *l.* 1. §. 1. *ff. de vsuris.* Sic Gaspar. Rodrig. *de censib. lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 21. & *sequentib.* specialiter *num.* 27.

9 Tertiò inquit Pontifex *Solutiones quas vulgo anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* Prohibet namque Pontifex ne pensiones ante decursum tempus, & consequenter antequam debitæ sint soluantur, id enim perinde esset ac de pecunia recepta pensionem soluere. Etenim pretium integrum pro obligatione soluendi pensionem singulis annis conceditur: si igitur ex illo pretio per modum anticipatæ solutionis detrahetur pensio in fine anni soluenda, minus censeretur censuarius recipere quam quod ei debitum est pro obligatione quam suscipit, & consequenter iniustus esset contractus. Vt colligitur *ex leg. eor.* §. *sed etsi Codic. de vsuris*: ibi *Interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere, vel retinere quouis prætextu.* Si enim quid detrahitur minuitur sors, & census pro illa parte constitui non debet. Quare non solum inspecta bulla Pij V. sed ex natura rei hæc anticipata pensionis exactio illicita est, nisi aliunde grauamen compensetur. Vt docuit rectè Mol. *disp.* 390. *claus.* 3. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *q.* 6. *n.* 9. Virgin. 1. *p. de censib. num.* 6. Salon. *ar.* 3. *disp.* 12. *de censib.* Salas, *de censib. dub.* 9. vbi aduertit posse censuarium, ante decursum tempus pensioni soluendæ præfixum solutionem pensionis voluntariè præstare, neque id à Pio V. prædictis verbis prohiberi, sed solum prohibitas esse anticipatas solutiones ex pacto, aut tempore contractus, quia eæ censentur inuoluntariæ.

10 Quarto inquit Pontifex *Conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum qui alias ex natura contractus non tenetur nullo modo valere volumus.* His verbis omnes conuentiones, & obligationes quæ ex mutuo contrahentium consensu ob casum fortuitum suscipi possent à natura huius contractus extraneæ irritantur, & annullantur. Vnde irritatur, & annullatur pactum quod pereunte re, in qua census constituitur in totum vel in parte non pereat obligatio pensionis soluendæ, cum sit pactum contra naturam census realis, de quo Pontifex tantum loquitur.

11 Dubitant tamen Doctores, An his verbis reprobetur pactum de soluenda pensione singulis annis, tametsi aliquo casu res in qua census constitutus est fructus non ferat? Et quidem pactum de soluenda pensione cum res censita fructus non tulerit, eo quod censuarius à cultura cessauerit ob negligentiam, vel quia ea via sperabat sequenti anno vlteriores fructus collecturus, conueniunt omnes non derogari, quia hoc pactum obligationi census consentaneum est.

At si paciscatur de soluenda pensione eo anno quo ex casu fortuito nullos fructus perceperit existimat Molina, *dicta. disputat.* 390. *claus.* 4. Lessius, *capit.* 22. *dubit.* 12. *in eadem claus.* irritum, & nullum esse. Nam in censu reali venditur ius ad percipiendos fructus ex re censui subiecta. Ergo re nullos fructus producente cessat ius, ergo pactum de perseuerantia talis iuris extraneum est ab hoc contractu. Adde Pontificem inferius irritasse pactum soluendi pensionem re in totum, vel in partem perempta, aut sterili reddita: sed non est censendus id ipsum bis repetere. Ergo affirmandum est inferius pactum soluendi pensionem non obstante interitu, vel sterilitate rei censitæ irritasse. In præsenti verò clausula irritasse pactum percipiendi pensionem fructibus non collectis.

12 Sed rectius contrarium docuit Virginius de Bocatiis, 3. *p. de censib. numero* 71. *in fine.* Rebell. 2. *particul. de obligat. iustit. lib.* 10. *quæst.* 6. *numero* 10. & *seqq.* Salas *de censib. dubit.* 10. *post medium.* Nam obligatio soluendi annuum censum inquiunt ij Doctores ex sententia Nauarr. *comment. de vsur. numero* 117. Soti 6. *de iustit. quæst.* 5. *articul.* 1. *post. medium ante* 1. *corollarium.* Lopez *de contractib. capite* 60. tamdiu perseuerat, quamdiu res non absumitur, neque ex se sterilis redditur, tametsi vno, vel altero anno ex negligentia censuarij, aut ex casu fortuito fructus non ferat, quia census non est ius percipiendi pensionem ex fructibus collectis, sed ex re censui supposita, & ex fructibus qui ex illa ex natura rei colligi possunt. Aliàs si ex fructibus tantum collectis seu colligendis pensio desumenda necessariò foret, censuarius ius non haberet vendendi, alienandi, aliòve modo distrahendi fructus rei censitæ sed necessariò obseruare deberet censualistæ, vt ex illis iuri census fieret satisfactio. Quod à veritate est alienum.

Præterea emphyteuta obligationem habet pensionem soluendi ex re emphyteutica, tametsi vno vel altero anno, fructus non ferat. Ergo idem est dicendum in censu. Denique plures lites excitatur, si censuarius obligationem soluendi censum non haberet re ex casu fortuito fructus aliquando non ferente, quæ lites omnino præscinduntur hac censuario obligatione posita. Quando autem per plures annos res culta fructus non ferret censenda videtur infructuosa ex se, ac proinde census, vel in totum vel ex parte cessauit. Vt placuit Virginio de Bocatiis *de censib.* 2. *p. num.* 41. & 3. *p. num.* 71.

13 Et ex his solutum est fundamentum oppositum Fatemur namque in censu reali vendi ius percipiendi fructus ex re censui subiecta, cessareque hoc re nullos fructus ex se, & stabiliter ferente. Secus vero si per accidens, & ex aliqua causa extrinseca fructus non tulerit. Ad illud quod de repetitione subiungitur, respondeo in hac clausula irritari in genere omnia pacta censui extranea. Oportuit autem postmodum

exprimere aliqua, de quibus specialis dubitatio esse poterat, nimirum an pereunte re ex toto, vel in parte periret obligatio census. Quod satis in hac clausula expressum non erat.

14 Quintò reprobat specialiter Pontifex aliquas conuentiones; vt pactum auferens, aut astringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia *Volumus* (inquit) *rem ipsam semper & liberè, aut sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari.* Quod factum est, ne debitor census grauaretur, ideoque potest inuito censualista cuicumque etiam potentiori rem censitam vendere absque obligatione laudemij, alteriusve pensionis soluendæ, quia hæc obligatio est contractui emphyteusis consentanea, sitat tamen à contractu census aliena est. Sicuti tradit Virginius *de censib. 1. p. n. 8* Mol. *disp. 390. clauf. 1.* Rebel. *q. 6. num. 13.* Salas, *dub. 11. num. 1.*

15 Sextò inquit Pontifex: *Vbi autem vendenda sit res volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones quibus vendenda sit etiam per mensem expectari.*

Tria notantur his verbis. *Primò* dominum census in venditione rei censitæ omnibus præferendum esse. Quod Virginius 2. *p. de censib. num. 63.* intelligit prout personat, ita vt præferendus sit omnibus consanguineis proximioribus ius retractus habentibus, aliisque priuilegiatis. Ducitur quia dictio *omnis* est vniuersalis, & comprehendit omnes, nam qui omne dicit nihil exclud t. *leg. à procuratore. Cod mandati c. solita de maiorit. & obedient.* Præterea quia in fine dictæ constitutionis additur clausula. *Non obstantibus quibuscumque constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, statutis, & consuetudinibus, nec non priuilegiis.* Sed rectius Nauarr. *comment. de vsur. num. 127.* Molin. *disput. 394. dubit. 6.* Lessius, *lib 2. cap. 22. dub. 12. num. 84.* Salas *de censib. dubit. 11. num. 1.* & *dubit. 20.* docuerunt præferendum esse omnibus aliis post illum contractum priuilegiatis, secus antea, quia non est præsumendum velle Pontificem iuri quæsito alterius derogare voluisse, maximè cum ius illud generali lege, aut statuto inductum fuerit, oportebat enim id clarioribus verbis exprimi. *Secundò* notatur dominũ census monendũ esse de pretio, & conditionibus, quibus res vendenda sit. *Tertiò* expectandum esse per mensem, vt deliberare possit, an sibi conueniat rem censitam emere. Quod intelligi debet, nisi ipse dominus huic fauori renunciauerit, & an decursum mensem aliis rem vendi permiserit. Vt aduertit Rebell. 2. *p. lib. 16 q. 6. n. 13.* Salas *de censib. dub. 11. n. 1.* Nunquam tamen cogendus est censualista ad rem emendam, accipiendamve in solutum. Vt aliis ie latis resoluit Virginius, *de censib. 3. p. num. 34.*

Verùm si domino irrequisito venditio facta fuerit, censuarius non incidit in commissum, quia nullibi cauetur. Sed an venditio nulla sit difficultate non caret. Non enim huic clausulæ decretum irritum additum est, neque hæc venditio ad

16 formam census, & illius erectionem pertinet.

Septimò inquit Pontifex *Pacta continentia mercesum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas; aut rem censui subiectam, seu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum, aut in aliquam pœnam eadem re ex toto irrita sint & nulla.* Meritò hæc pacta sublata sunt, quia satis grauatus est venditor census ille ut solutione qu in his extrinsecis pactis & pœnis grauaretur. Quare etsi seclusâ bullâ Pij V. possit censuarius ad moderatam pœnam, & ad lucrum cessans ex pacto obligari ob non solutam pensionem tempore debito, attamen stante hac Pij V. constitutione nequeunt hæc pacta institui, alias contractus censualis irritus esset. Neque obest quodcumque lucrum censualistæ cessans ob non solutam ei pensionem tempore debito in foro conscientiæ soluendum esse, vt inde inferas pactum de illius solutione institui posse. Nam esto in foro conscientiæ soluendum sit, quia tamen in foro externo non approbatur, ea de causa Pontifex pactum de illius solutione exclusit, pactum enim forum externum spectat. Pactum vero damni emergentis tacitè permittit Pontifex, siquidem solum exclusit pactum ad interesse lucri cessantis. Vt benè aduertit Nauarr. *comment. de vsur. numero 93.* Salon. *articul. 3. de censib. controu. 16.* Molina, *disputat. 390. clauf. 6.* Rebell. *quæst. 6. numero 14.* Salas, *dubit. 11. numero 1.* Quocirca si ob non solutam sibi pensionem dominus census merces carius emerit, vilius vendiderit, aut sumptus alios fecerit, poterit à principio cum debitore conuenire de illorum compensatione, quia hæc damna secluso quolibet pacto soluenda sunt, non solum in foro conscientiæ, sed externo. Neque huic doctrinæ contrarium est, quod Pontifex prohibuerit expensas, seu salaria &c. quia solùm prohibet pactum de certis expensis, seu salariis ex iuramento emptoris liquidandis, non verò prohibet pactum de soluendis expensis & sumptibus in recuperanda pensione factis arbitrio iudicis liquidandis, quia hæc contractui censuali insunt, ac proinde reprobari à Pontifice non possunt.

Octauò inquit Pontifex *Censum augeri, & nouum creari super eadem re, vel alia in fauorem eiusdem, aut diuersæ personæ pro eo suppositæ pro pensionibus emptoris præteriti, vel futuri omnino prohibemus.* Pro pensionibus futuri temporis etiam iure naturæ census constitui non potest, quia constitueretur ex pecunia conditionaliter debita. Conuentio tamen vt ex debitis pensionibus, aut ex futuris quando debitæ fuerint census augeatur, aut de nouo creetur hac constitutione Pij V. reprobatur, ne vsuræ decursæ nouas vsuras pariant, *leg. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indebiti. leg. fin. Cod. de vsuris.* Sic Nauarr. *comment. de vsur. numero 94.* Lessius, *dubit. 12. numero 87.* Salon. *articul. 3. de censibus. controuer. 17. condit. 8.* Molin. *disputat. 390. clauf. 6.* Salas, *dubit. 11. de censib. numero 1.* 17

Nonò inquit Pontifex. *Sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non spectarent.* Quapropter si iure statutum sit, vt in contractu census emptor gabellam soluat, aut aliud onus subeat, non poterit in venditorem refundere, aut è contra. Vt bene Nauarr. *comment. de vsur. num. 94. & num. 132.* Lessius, *cap. 22. num. 87.* Molin. *disputat. 391. clauf. 7.* 18

Dubitant hîc Doctores. An huic clausulæ obstet pactum de pensione in domum censitoris adducenda censuarij expensis. Negat Eman. Rodrig. *in exposit. huius constitut. dub. vlt.* eo quod hoc pactum non videatur à contractu census alienum, cum ex eo plures lites cessent, maximè si res censui supposita in plures hæredes diuisa sit. 19

Cæterum etsi hæc sententia, vt inquit Rebell. 2. *part. lib. 10. quæst. vltima. numero 2.* valde probabilior est quæ affirmat dictam conuentionem constitutioni Pontificiæ repugnare, siquidem de iure, & ex natura contractus non est obligatus venditor census suis expensis pensionem in domum censuarij transferre, si sub diuersa iurisdictione sint. Vt pluribus comprobat Felician. *de censib. tom. 2. lib. 3. capit. vltim. numero 6.* Petr. Dueñas, *reg. 161. limit. 1.* At Pontifex reprobat quodlibet pactum onerosum ei ad quem de iure, & ex natura contractus non spectat. Ergo censetur hoc pactum reprobare. Atque ita docet Salas *de censib. dub. 10. numero 3.* Rebell. *loco citato.* Felician. *dicto lib. 3. cap. vlt. numero 6.*

Dixi *si sub diuersa iurisdictione sint*, nam si debitor census, & creditor eiusdem iurisdictionis existant, non erit Pontificiæ iurisdictioni contrarium pactum, quod pensio in domum creditoris deferatur, quia id ex natura rei debitum est iuxta *leg. item illa. ff. de constituta pecunia.* vbi Bart. & communis. & Bald. *in leg. acceptam. Cod. de vsuris.* Petr. Dueñas *reg. 161. limit. 1.* & alij plures quos refert, & sequitur Felician. 2. *t. de censib. lib. 3. cap. vlt. num. 6. circa finem.* Quod crederem concedendum, cum pensio in pecunia soluenda est, quia ex hac dilatione parum grauatur debitor. Secus verò si pensio soluenda sit in fructibus, & mercibus, ad quos deferendos regulariter non leuis labor, & sumptus intercedit, ac proinde videtur sumptibus, & periculo creditoris deferendos esse. Iuxta *leg. 1. §. licèt autem. ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, & notauit Roderic. *lib. 2. de redditib. quæst. 6. num. 5.*

Pactum vero de fideiussoribus adhibendis: tum quod res censita sit venditoris: tum quod pensio suo tempore soluenda sit nequaquam prohibetur, quia contractui censuali est annexum emptore volente. Benè tamen prohibetur pactum de soluendo censum sub pœna dupli. Vt aduertit Nauarr. *num. 136.* Virginius 2. *part. numero 71.* Item pactum de capienda possessione rei ob non solutum censum. Nam esto seclusâ constitutione Pij V. posset emptor census pacisci de capienda propria authoritate possessione rei non quidem in perpetuum, sed pro tempore quo pensio non soluitur, vt ex illius fructibus decursas pensiones recuperet; attamen stante Pij V. constitutione pactum est, quia venditori imponitur onus, quod de iure non inest, nempe priuari rei censitæ possessione. Sic Virgin. *de censib. 2. p. n. 72.* Salon. *de censib. ar. 3. controuer. 17. in fine.*

Decimò inquit Pontifex *Census omnes in futurum creandos re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratum perire.* Nam cum huiusmodi census realis sit, & rei censitæ annexus ea in totum, vel in parte pereunte, aut infructuosâ redditâ perire debet. Ex eo autem quod res vno, vel altero anno infructuosa reddatur, non obinde census cessat. Nam vt *superius* diximus census in re, & fructibus qui ex ea percipi possunt constitutus est. Et notauit *hîc* Lessius *lib. 2. capit. 22. dubit. 12. numero 88.* Salas *dubit. 11. circa finem.* Quando verò culpa censuarij res periit, aut infructuosa reddita est placet Bartholomeo de Medin. *in sum. c. 14. §. 26.* & aliis, censum non perire, tum ne censuarius ex sua iniquitate commodum reportet, & censitor damnificetur. Tum quia alia via compensari damnum 20

damnum non potest. Sed rectius Nauarr. *comment. de vsur. num.* 118. Eman. *de censib. in explicat. motus proprij Pij V. condit.* 3. *dubit.* 2. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *quæst.* 6. *num.* 17. Salas *de censib. dubit.* 11. *circa finem*, censum omnino perire, quia perit res cui tamquam accidens inhærebat. Attamen obligatus est censuarius omne interesse censitori compensare, ideoque tenetur alium censum æque bonum subrogare, & interim pensiones præcedentis census soluere, ac si census integrè subsisteret. Vt benè aduertit Salas *d. dub.* 11. *in fine.*

21 Vndecimò inquit Pontifex, *Volumus etiam posse pro eodem pretio extingui non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabilissima centum, & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè, talem facultatem auferentibus quibuscumque verbis, aut clausulis concepta sint.* Hæc clausula cum præcedenti in eadem periodo coniuncta est, eaque de causa cum in præcedenti clausula statutum fuerit re in totum, vel pro parte pereunte censum in totum vel pro parte extingui, sic in huiusmodi clausula intelligendum est extingui inquam, censum pro rata pretij soluti. Si enim integrè pretium acceptum reddatur, integrè census extinguitur. Si vero partim iuxta illius proportionem. Vt benè aduertit Virginius de *censib.* 1. *p. num.* 13. & 14.

22 Hinc nascitur difficultas, an possit apponi pactum in fauorem censitoris, ne census per partes redimatur? Affirmat Eman. *dicto motu proprio dub.* 4. Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 10. *q. vlt. n.* 3. argum. *leg. tutor. §. nuntius ff. de vsuris*, eo quod hoc pactum naturæ contractus consentaneum est, pretium enim in constitutione census integre receptum est. Ergo oportet vt in redemptione integrè reddatur. Præterea Pius V. non dixit censum ad ratam extingui.

Nihilominus verius est pactum quo venditori restringitur facultas censum per partes redimendi in prædicta clausula reprobari. Vt notauit Virginius de Bocatiis, *tract. de censib.* 1. *p. num.* 14. ob rationem *superius* dictam. Nam esto Pontifex expresse non dixerit censum pro rata extingui posse, quia tamen hanc clausulam simul cum præcedenti in eadem periodo coniunxit, intelligenda est eodem modo ac præcedens, & sicut in præcedenti pro rata rei interitus, census, extinguitur, sic pro rata restitutionis pretij census extingui debet.

Non solùm autem permittitur in hac clausula vt census in totum, vel pro parte redimatur, prout venditori placuerit, sed quod possit illum eodem pretio redimere, quin vlla præscriptio, aut conuentio in contrarium obstet.

23 Sed grauis est dubitatio. An census ad determinatum tempus, vel in perpetuum exclusa facultate redimendi constitui possint? Item An de facto omnes census ante bullam Pij V. irredimibiles constituti redimibiles reddantur, si de facto alienentur. Ratio difficultatis est, quia Pontifex statuit omnes census in futurum creandos pro eodem pretio extingui posse, & pactiones in contrarium annullat. Ergo annullat pactionem qua census irredimibilis constituitur. Atque ita tradit Rebell. *de obligat. institut.* 2. *parte lib.* 10. *quæst.* 7. *in fine.* Virginius 1. *par. de censib. numero* 37. & Nauarr. spectato rigore bullæ hanc approbat sententiam *numero* 98.

Præterea *inferius* subiungit Pontifex hanc saluiferam sanctionem non solum in censu nouiter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus seruari volumus. Ergo census irredimibilis reddetur redimibilis, si alienetur.

24 Cæterùm verius censeo non prohibere Pium V. erectionem census irredimibilis, si legitimo pretio constituatur, quia in huius erectione nunquam periculum vsuræ intercessit, sicuti in censu redimibili. Nec de ipsis Martinus V. Calixtus III. locuti sunt. At Pius V. solum formam censibus exigendis, de quibus Martinus V. & Calixtus III. locuti fuerunt videtur præscribere voluisse.

Præterea illis in locis vbi Bulla Pij V. recepta est perseuerat emptio censuum irredimibilium. Ergo signum est de ipsis Pontificem locutum non fuisse. Atque ita per epicheiam tradit Nauarr. *de vsur. num.* 98. Molina *disp.* 391. *clausf.* 9. Lessius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *num.* 91. Salas *de censib. dub.* 12. *n.* 4. Verba autem Pontificis sic accipienda sunt, vt omnes census post dictam constitutionem creandos qui redemptioni subiecti sunt eodem pretio redimantur, &c. Quapropter existimo non derogari hac constitutione censuum temporalium ad determinatum tempus erectionem, vt Nauarr. Molin. & Salas aduertunt.

Illud certum censui temporali, vel perpetuò redimibili adiici non posse pactum quod si intra designatum tempus non redimatur irredimibilis fit, quia est pactum alienum à censūs contractu, & in bulla omnes conuentiones, & pacta extranea reprobantur. Sicuti notauit Lessius *d. num.* 92. & Salas *dub.* 12. *num.* 4.

Duodecimò inquit Pontifex, *Cùm verò traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei cui pretium dandum erit, & post denuntiam intra annuum etiam ab inuito pretium repeti posse. Et vbi pretium neque volens intra bimestre soluat, neque ab inuito intra annum exigatur, volumus nihilominus quandocumque redditum extingui posse præuiâ tamen semper denuntiâ, de qua supra, & non obstantibus his de quibus supra. Idque obseruari mandamus etiam quod pluries, aut pluries denuntiatum fuisset, neque vnquam effectus secutus esset.* Consulit in hac clausula Pontifex tum venditori census, tum emptori. Venditori quatenus facultatem tribuit factâ denuntiâ quocunque tempore censum redimendi, emptori quatenus bimestre ante redemptionem denunciatio redemptionis præscribitur, vt sic quærere occasionem possit propriam pecuniam expendendi. Et præterea quod venditorem cogere intra annum posset facta denuntia ad redemptionem faciendam, ne in potestate venditoris constitutum esset paratum emptorem ad recipiendum pretium deludere. Vt bene aduertit Virgin. de Bocatiis 3. *part. de censib. num.* 37. & *sequent.* 25

Ex quibus rationibus non mihi probatur posse venditorem intra bimestre redemptionem facere nolente emptore. Vt placuit Molinæ *disputat.* 391. *clausul.* 10. sed necessariò integrum est bimestre emptori concedendum post denuntiam factam, antequam obligetur ad pretium recipiendum, aliàs non satis consultum emptori foret, neque verum esset obligatum esse venditorem per bimestre ante redemptionem denuntiare, si factâ denuntiâ ante decursum bimestre redimere posset. Vt ponderauit Salas *de censib. dub.* 12. *n.* 5.

Decimò tertiò inquit Pontifex. *Pacta etiam continentia pretium censui extra casum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus.* Per hæc verba excludit Pontifex pactum quodcumque de repetendo pretio ab inuito venditore vel in pœnam, vel aliam ob causam, sic exclusum est pactum de retrouendendo in fauorem emptoris appositum nimirum vt teneatur venditor post tres vel quinque annos censum redimere. Nam esto satis dubium sit, an prædictum pactum iure naturæ reprobetur, eo quod eo constituto videatur non fuisse emptionem census factam, sed mutuum, de cuius natura est quod pretium datum repetatur. At certissimum est stante Bullâ Pij V. prædictum pactum omnino reprobatum esse, vtpote alienum à contractu censuali, & vsuris exercendis accommodato. 26

Decimò quartò subiungit Pontifex. *Contractus sub alia forma celebrandos fœneratitios iudicamus, id est declaramus tanquam vsurarios habendos, & reputandos esse.* vt voluit Nauarr. *de vsur. num.* 98. Mol. *disp.* 392. *clausf.* 12. Salas *de censib dub.* 12. *numero* 7. Non quia semper vsurarij sint, si inæqualitas contra iustitiam non intercedit. Vt benè aduertit Lessius *capit.* 22. *dub.* 12. *numero* 97. sed quia in foro externo sic habendi, & iudicandi sunt quoad pœnarum impositionem. 27

Decimò quintò inquit Pontifex. *Quidquid expressè, vel tacitè contra has conditiones dari, remitti, aut dimitti contigerit, à fisco volumus posse vendicari.* Potest inquam pretium datum ad constituendum censum vindicari, similiterque pensiones si quæ receptæ sint. Et licet verum sit quod ex Nauarr. *comment. de vsuris, num.* 88. subiungunt Molina, & Salas *locis allegatis*: nempe cum contractus vsurarius non est iure naturæ, sed solum iuris dispositione posse contrahentes ante latam sententiam iudicis perseuerare in contractu, retinereque & accipere pensiones non computandas in sortem, eo quod lex non obliget ad sustinendam pœnam ante sententiam declaratoriam. Attamen in præsenti hæc Doctrina locum habere non potest, quia Pius V. in hac sua constitutione non solum contractus celebratos contra formam ibi præscriptam iuris præsumptione fœneratitios iudicauit, sed omnino irritos, & nullos esse decreuit. At contractu irrito, & nullo constituto nequeunt pensiones in conscientia recipi, tametsi fisco adiudicari ante sententiam non debeant.

Decimo sextò inquit Pontifex *Hanc saluiferam sanctionem nedum in censu nouiter creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus seruari volumus.* Quibus verbis intendit Pontifex vt census omnes constituti, si in alios tertios possessores transmittendi sint non successione, aut donatione, sed emptione & venditione transmittantur eisdem conditionibus, ac si primo constituerentur. Molin. *disp.* 392. *clausf.* 10. 28

Decimò septimò inquit Pontifex. *Declaramus pretium semel censui constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quandoque vltimo contrahentes diminui, aut augeri.* Quæ verba expendens Lessius *lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 7. *num.* 18. & *dub.* 12. *numero* 95. inquit 29

exprimere aliqua, de quibus specialis dubitatio esse poterat, nimirum an pereunte re ex toto, vel in parte periret obligatio census. Quod satis in hac clausula expressum non erat.

14 Quintò reprobat specialiter Pontifex aliquas conuentiones; vt pactum auferens, aut astringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia *Volumus* (inquit) *rem ipsam semper & liberè, aut sine solutione laudemij, seu quinquagesime, aut alterius quantitatis, vel rei tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari.* Quod factum est, ne debitor census grauaretur, atque potest inuito censualista cuicumque etiam potentiori rem censitam vendere absque obligatione laudemij, alteriusve pensionis soluendæ, quia hæc obligatio etsi contractui emphyteosis consentanea sit, attamen à contractu census aliena est. Sicuti tradit Virginius *de censib. 1. p. n. 8* Mol. *disp. 390. clauf. 1.* Rebel. *q. 6. num. 13.* Salas, *dub. 11. num. 1.*

15 Sextò inquit Pontifex: *Vbi autem vendenda sit res volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones quibus vendenda sit etiam per mensem expectari.*

Tria notantur his verbis. *Primò* dominum census in venditione rei censitæ omnibus præferendum esse. Quod Virginius *2. p. de censib. num. 63.* intelligit prout personat, ita vt præferendus sit omnibus consanguineis proximioribus ius retractus habentibus, aliisque priuilegiatis. Ducitur quia dictio *omnis* est vniuersalis, & comprehendit omnes, nam qui omne dicit nihil excludit. *leg. à procuratore. Cod mandati c. solita de maiorit. & obedient.* Præterea quia in fine dictæ constitutionis additur clausula. *Non obstantibus quibusuis constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, statutis, & consuetudinibus, nec non priuilegiis.* Sed rectius Nauarr. *comment. de vsur. num. 127.* Molin. *disput. 394. dubit. 6.* Lessius, *lib 2. cap. 22. dub. 12. num. 84.* Salas *de censib. dubit. 11. num. 1. & dubit. 20.* docuerunt præferendum esse omnibus aliis post illum contractum priuilegiatis, secus antea, quia non est præsumendum velle Pontificem iuri quæsito alterius derogare voluisse, maximè cum ius illud generali lege, aut statuto inductum fuerit, oportebat enim id clarioribus verbis exprimi. *Secundò* notatur dominũ census monendũ esse de pretio, & conditionibus, quibus res vendenda sit. *Tertiò* expectandum esse per mensem, vt deliberare possit, an sibi conueniat rem censitam emere. Quod intelligi debet, nisi ipse dominus huic fauori renuntiauerit, & an decursum mensem aliis rem vendi permiserit. Vt aduertit Rebell. *2. p. lib. 16 q. 6. n. 13.* Salas *de censib. dub. 11. n. 1.* Nunquam tamen cogendus est censualista ad rem emendam, accipiendamve in solutum. Vt aliis relatis resoluit Virginius, *de censib. 3. p. num. 34.*

Verùm si domino irrequisito venditio facta fuerit, censuarius non incidit in commissum, quia nullibi cauetur. Sed an venditio nulla sit difficultate non caret. Non enim huic clausulæ decretum irritum additum est, neque hæc venditio ad

16 formam census, & illius erectionem pertinet.

Septimò inquit Pontifex *Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas; aut rem censui subiectam, seu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum, aut in aliquam pœnam cadere ex toto irrita sint & nulla.* Meritò hæc pacta sublata sunt, quia satis grauatus est venditor census illius solutione quin his extrinsecis pactis & pœnis grauaretur. Quare etsi seclusâ bullâ Pij V. possit censuarius ad moderatam pœnam, & ad lucrum cessans ex pacto obligari ob non solutam pensionem tempore debito, attamen stante hac Pij V. constitutione nequeunt hæc pacta institui, alias contractus censualis irritus esset. Neque obest quodcumque lucrum censualistæ cessans ob non solutam ei pensionem tempore debito in foro conscientiæ soluendum esse, vt inde inferas pactum de illius solutione institui posse. Nam esto in foro conscientiæ soluendum sit, quia tamen in foro externo non approbatur, ea de causa Pontifex pactum de illius solutione exclusit, pactum enim forum externum spectat. Pactum vero damni emergentis tacitè permittit Pontifex, siquidem solum exclusit pactum ad interesse lucri cessantis. Vt benè aduertit Nauarr. *comment. de vsur. numero 93.* Salon. *articul. 3. de censib. controu. 16.* Molina, *disputat. 390. clauf. 6.* Rebell. *quæst. 6. numero 14.* Salas, *dubit. 11. numero 1.* Quocirca si ob non solutam sibi pensionem dominus census merces carius emerit, vilius vendiderit, aut sumptus alios fecerit, poterit à principio cum debitore conuenire de illorum compensatione, quia hæc damna secluso quolibet pacto soluenda sunt, non solum in foro conscientiæ, sed externo. Neque huic doctrinæ contrarium est, quod Pontifex prohibuerit expensas, seu salaria &c. quia solùm prohibet pactum de certis expensis, seu salariis ex iuramento emptoris liquidandis, non verò prohibet pactum de soluendis expensis & sumptibus in recuperanda pensione factis arbitrio Iudicis liquidandis, quia hæc contractui censuali insunt, ac proinde reprobari à Pontifice non possunt.

Octauò inquit Pontifex *Censum augeri, & nouum creari super eadem re, vel alia in fauorem eiusdem, aut diuersæ personæ pro eo supposita pro pensionibus emptoris præteriti, vel futuri omnino prohibemus.* Pro pensionibus futuri temporis etiam iure naturæ census constitui non potest, quia constitueretur ex pecunia conditionaliter debita. Conuentio tamen vt ex debitis pensionibus, aut ex futuris quando debitæ fuerint census augeatur, aut de nouo erigatur hac constitutione Pij V. reprobatur, ne vsuræ decursæ nouas vsuras pariant. *leg. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indebiti. leg. fin. Cod. de vsuris.* Sic Nauarr. *comment. de vsur. numero 94.* Lessius, *dubit. 12. numero 87.* Salon. *articul. 3. de censibus. controuer. 17. condit. 8.* Molin. *disputat. 390. clauf. 6.* Salas, *dubit. 11. de censib. numero 1.* 17

Nonò inquit Pontifex. *Sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non spectarent.* Quapropter si iure statutum sit, vt in contractu census emptor gabellam soluat, aut aliud onus subeat, non poterit in venditorem refundere, aut è contra. Vt bene Nauarr. *comment. de vsur. num. 94. & num. 132.* Lessius, *cap. 22. num. 87.* Molin. *disputat. 391. clauf. 7.* 18

Dubitant hîc Doctores, An huic clausulæ obstet pactum de pensione in domum censitoris adducenda censuarij expensis. Negat Eman. Rodrig. *in exposit. huius constitut. dub. vlt.* eo quod hoc pactum non videatur à contractu census alienum, cum ex eo plures lites cessent, maximè si res censui supposita in plures hæredes diuisa sit. 19

Cæterum etsi hæc sententia, vt inquit Rebell. *2. part. lib. 10. quæst. vltima. numero 2.* valde probabilior est quæ affirmat dictam conuentionem constitutioni Pontificiæ repugnare, siquidem de iure, & ex natura contractus non est obligatus venditor census suis expensis pensionem in domum censuarij transferre, si sub diuersa iurisdictione sint. Vt pluribus comprobat Felician. *de censib. tom. 2. lib. 3. capit. vltim. numero 6.* Petr. Dueñas, *reg. 161. limit. 1.* At Pontifex reprobat quodlibet pactum onerosum ei ad quem de iure, & ex natura contractus non spectat. Ergo censetur hoc pactum reprobare. Atque ita docet Salas *de censib. dub. 30. numero 3.* Rebell. *loco citato.* Felician. *dicto lib. 3. cap. vlt. numero 6.*

Dixi *si sub diuersa iurisdictione sint*, nam si debitor census, & creditor eiusdem iurisdictionis existant, non erit Pontificiæ iurisdictioni contrarium pactum, quod pensio in domum creditoris deferatur, quia id ex natura rei debitum est iuxta *leg. item illa. ff. de constituta pecunia.* vbi Bart. & communis. & Bald. *in leg. acceptam. Cod. de vsuris.* Petr. Dueñas *reg. 161. limit. 1.* & alij plures quos refert, & sequitur Felician. *2. t. de censib. lib. 3. cap. vlt. num. 6. circa finem.* Quod crederem concedendum, cum pensio in pecunia soluenda est, quia ex hac dilatione parum grauatur debitor. Secus verò si pensio soluenda sit in fructibus, & mercibus, ad quos deferendos regulariter non leuis labor, & sumptus intercedit, ac proinde videtur sumptibus, & periculo creditoris deferendos esse. Iuxta *leg. 1. §. licèt autem. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* & notauit Roderic. *lib. 2. de reddituib. quæst. 6. num. 3.*

Pactum vero de fideiussoribus adhibendis: tum quod res censita sit venditoris: tum quod pensio suo tempore soluenda sit nequaquam prohibetur, quia contractui censuali est annexum emptore volente. Benè tamen prohibetur pactum de soluendo censum sub pœna dupliei. Vt aduertit Nauarr. *num. 136.* Virginius *2. part. numero 71.* Item pactum de capienda possessione rei ob non solutum censum. Nam esto seclusa constitutione Pij V. posset emptor census pacisci de capienda propria authoritate possessione rei non quidem in perpetuum, sed pro tempore quo pensio non soluitur, vt ex illius fructibus decursas pensiones recuperet; attamen stante Pij V. constitutione pactum est, quo venditori imponitur onus, quod de iure non inest, nempe priuari rei censitæ possessione. Sic. Virgin. *de censib. 2. p. n. 72.* Salon. *de censib. ar. 3. controuer. 17. in fine.*

Decimò inquit Pontifex *Census omnes in futurum creandos re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratum perire.* Nam cum huiusmodi census realis sit, & rei censitæ annexus ea in totum, vel in parte pereunte, aut infructuosâ redditâ perire debet. Ex eo autem quod res vno, vel altero anno infructuosa reddatur, non obinde census cessat. Nam vt *superius* diximus census in re, & fructibus qui ex ea percipi possunt constitutus est. Et notauit *hic* Lessius *lib. 2. capit. 22. dubit. 22. numero 88.* Salas *dubit. 11. circa finem.* Quando verò culpa censuarij res perit, aut infructuosa reddita est placet Bartholomeo de Medin. *in sum. c. 14. §. 26.* & aliis, censum non perire, tum ne censuarius ex sua iniquitate commodum reportet, & censitor damnificetur. Tum quia alia via compensari damnum 20

damnum non potest. Sed rectius Nauarr. *comment. de vsur. num.* 118. Eman. *de censib. in explicat. motus proprij Pij V. condit.* 4. *dubit.* 2. Rebell. 2. *p. lib.* 10. *quaest.* 6. *num.* 17. Salas *de censib. dubit.* 11. *circa finem*, censum omnino perire, quia perit res cui tamquam accidens inhaerebat. Attamen obligatus est censuarius omne interesse censitori compensare, ideoque tenetur alium censum aeque bonum subrogare, & interim pensiones praecedentis census soluere, ac si census integrè subsisteret. Vt benè aduertit Salas *d. dub.* 11. *in fine.*

21 Vndecimò inquit Pontifex, *Volumus etiam posse pro eodem pretio extingui non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabilissima centum, & plurium annorum praescriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè, talem facultatem auferentibus quibuscumque verbis, aut clausulis concepta sint.* Haec clausula cum praecedenti in eadem periodo coniuncta est, eaque de causa cum in praecedenti clausula statutum fuerit re in totum, vel pro parte pereunte censum in totum vel pro parte extingui, sic in huiusmodi clausula intelligendum est extingui inquam, censum pro rata pretij soluti. Si enim integrè pretium acceptum reddatur, integrè census extinguitur. Si vero partim iuxta illius proportionem. Vt benè aduertit Virginius de *censib.* 1. *p. num.* 13. & 14.

22 Hinc nascitur difficultas, an possit apponi pactum in fauorem censitoris, ne census per partes redimatur? Affirmat Eman. *dicto motu proprio dub.* 4. Rebell. 2. *p. de obligat. lib.* 10. *q. vlt. n.* 3. argum. *leg. tutor.* §. *nuntius ff. de vsuris*, eo quod hoc pactum naturae contractus consentaneum est, pretium enim in constitutione census integre receptum est. Ergo oportet vt in redemptione integrè reddatur. Praeterea Pius V. non dixit censum ad ratam extingui.

Nihilominus verius est pactum quo venditori restringitur facultas censum per partes redimendi in praedicta clausula reprobari. Vt notauit Virginius de Bocatiis, *tract. de censib.* 1. *p. num.* 14. ob rationem *superius* dictam. Nam esto Pontifex expressè non dixerit censum pro rata extingui posse, quia tamen hanc clausulam simul cum praecedenti in eadem periodo coniunxit, intelligenda est eodem modo ac praecedens, & sicut in praecedenti pro rata rei interitus, census, extinguitur, sic pro rata restitutionis pretij census extingui debet.

Non solùm autem permittitur in hac clausula vt census in totum, vel pro parte redimatur, prout venditori placuerit, sed quod possit illum eodem pretio redimere, quin vlla praescriptio, aut conuentio in contrarium obstet.

23 Sed grauis est dubitatio. An census ad determinatum tempus, vel in perpetuum exclusa facultate redimendi constitui possint? Item An de facto omnes census ante bullam Pij V. irredimibiles constituti redimibiles reddantur, si de facto alienentur. Ratio difficultatis est, quia Pontifex statuit omnes census in futurum creandos pro eodem pretio extingui posse, & pactiones in contrarium annullat. Ergo annullat pactionem qua census irredimibilis constituitur. Atque ita tradit Rebell. *de obligat. iustitut.* 2. *parte lib.* 10. *quaest.* 7. *in fine.* Virginius 1. *par. de censib. numero* 37. & Nauarr. spectato rigore bullae hanc approbat sententiam *numero* 98.

Praeterea *inferius* subiungit Pontifex hanc saluiferam sanctionem non solum in censu nouiter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus seruari volumus. Ergo census irredimibilis redderetur redimibilis, si alienetur.

24 Caeterùm verius censeo non prohibere Pium V. erectionem census irredimibilis, si legitimo pretio constituatur, quia in huius erectione nunquam periculum vsurae intercessit, sicuti in censu redimibili. Nec de ipsis Martinus V. Calixtus III. locuti sunt. At Pius V. solum formam censibus exigendis, de quibus Martinus V. & Calixtus III. locuti fuerunt videtur praescribere voluisse.

Praeterea illis in locis vbi Bulla Pij V. recepta est perseuerat emptio censuum irredimibilium. Ergo signum est de ipsis Pontificem locutum non fuisse. Atque ita per epicheiam tradit Nauarr. *de vsur. num.* 98. Molina *disp.* 391. *clausul.* 9. Lessius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *num.* 91. Salas *de censib. dub.* 12. *n.* 4. Verba autem Pontificis sic accipienda sunt, vt omnes census post dictam constitutionem creandos qui redemptioni subiecti sunt eodem pretio redimantur, &c. Quapropter existimo non derogari hac constitutione censuum temporalium ad determinatum tempus erectionem, vt Nauarr. Molin. & Salas aduertunt.

Illud certum censui temporali, vel perpetuò redimibili adijci non posse pactum quod si intra designatum tempus non redimatur irredimibilis sit, quia est pactum alienum à census contractu, & in bulla omnes conuentiones, & pacta extranea reprobantur. Sicuti notauit Lessius *d. num.* 92. & Salas *dub.* 12. *num.* 4.

Duodecimò inquit Pontifex, *Cùm verò traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei cui pretium dandum erit, & post denuntiam intra annuum etiam ab inuito pretium repeti posse. Et vbi pretium neque volens intra bimestre soluat, neque ab inuito intra annum exigatur, volumus nihilominus quandocumque redditum extingui posse pretiò tamen semper denuntiatò, de quo supra, & non obstantibus his de quibus supra. Idque obseruari mandamus etiam quod pluries, aut pluries denuntiatum fuisset, neque vnquam effectus secutus esset.* Consulit in hac clausula Pontifex tum venditori census, tum emptori. Venditori quatenus facultatem tribuit factâ denuntiâ quocunque tempore censum redimendi, emptori quatenus bimestre ante redemptionem denunciatio redemptionis praescribitur, vt sic quaerere occasionem possit propriam pecuniam expendendi. Et praeterea quod venditorem cogere intra annum posset facta denuntia ad redemptionem faciendam, ne in potestate venditoris constitutum esset paratum emptorem ad recipiendum pretium deludere. Vt bene aduertit Virgin. de Bocatiis 3. *part. de censib. num.* 37. & *sequent.* 25

Ex quibus rationibus non mihi probatur posse venditorem intra bimestre redemptionem facere nolente emptore. Vt placuit Molina *disputat.* 391. *clausul.* 10. sed necessariò integrum est bimestre emptori concedendum post denuntiam factam, antequam obligetur ad pretium recipiendum, aliàs non satis consultum emptori foret, neque verum esset obligatum esse venditorem per bimestre ante redemptionem denuntiare, si factâ denuntiâ ante decursum bimestre redimere posset. Vt ponderauit Salas *de censib. dub.* 12. *n.* 5.

Decimò tertiò inquit Pontifex. *Pacta etiam continentia pretium census extra casum praedictum ab inuito, aut ob poenam, aut ab aliam causam repeti posse omnino prohibemus.* Per haec verba excludit Pontifex pactum quodcumque de repetendo pretio ab inuito venditore vel in poenam, vel aliam ob causam, sic exclusum est pactum de retrouendendo in fauorem emptoris appositum nimirum vt teneatur venditor post tres vel quinque annos censum redimere. Nam esto satis dubium sit, an praedictum pactum iure naturae reprobetur, eo quod eo constituto videatur non fuisse emptionem census factam, sed mutuum, de cuius natura est quod pretium datum repetatur. At certissimum est stante Bullâ Pij V. praedictum pactum omnino reprobatum esse, vtpote alienum à contractu censuali, & vsuris exercendis accommodato. 26

Decimò quartò subiungit Pontifex. *Contractus sub alia forma celebrandos foeneratitios iudicamus, id est declaramus tanquam vsurarios habendos, & reputandos esse.* vt voluit Nauarr. *de vsur. num.* 98. Mol. *disp.* 392. *claus.* 12. Salas *de censib dub.* 12. *numero* 7. Non quia semper vsurarij sint, si inaequalitas contra iustitiam non intercedit. Vt benè aduertit Lessius *capit.* 22. *dub.* 12. *numero* 97. sed quia in foro externo sic habendi, & iudicandi sunt quoad poenarum impositionem. 27

Decimò quintò inquit Pontifex. *Quidquid expressè, vel tacitè contra has conditiones dari, remitti, aut dimitti contigerit, à fisco volumus posse vendicari.* Potest inquam pretium datum ad constituendum censum vindicari, similiterque pensiones si quae receptae sint. Et licet verum sit quod ex Nauarr. *comment. de vsuris, num.* 88. subiungunt Molina, & Salas *locis allegatis*: nempe enim contractus vsurarius non est iure naturae, sed solum iuris dispositione posse contrahentes ante latam sententiam iudicis perseuerare in contractu, retinereque & accipere pensiones non computandas in sortem, eo quod lex non obliget ad sustinendam poenam ante sententiam declaratoriam. Attamen in praesenti haec Doctrina locum habere non potest, quia Pius V. in hac sua constitutione non solum contractus celebratos contra formam *ibi* praescriptam iuris praesumptione foeneratitios iudicauit, sed omnino irritos, & nullos esse decreuit. At contractu irrito, & nullo constituto nequeunt pensiones in conscientia recipi, tametsi fisco adiudicari ante sententiam non debeant.

Decimo sextò inquit Pontifex *Hanc saluiferam sanctionem nedum in censu nouiter creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus seruari volumus.* Quibus verbis intendit Pontifex vt census omnes constituti, si in alios tertios possessores transmittendi sint non successione, aut donatione, sed emptione & venditione transmittantur eisdem conditionibus, ac si primo constituerentur. Molin. *disp.* 392. *claus.* 10. 28

Decimò septimò inquit Pontifex. *Declaramus pretium semel census constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad vltimo contrahentes diminui, aut augeri.* Quae verba expendens Lessius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 7. *num.* 48. & *dub.* 12. *numero* 95. inquit 29

inquit in grauamen venditoris augeri non posse pretium, si quidem eodem redimi permittitur census quo constitutus est. Sed quamuis hoc verum sit intentioni Pontificis non satisfacit, nam si solum spectaret, ne venditori grauamen fieret in redemptione, vt quid addidit ne pretium minueretur, vt quid etiam mentionem fecit vltimo contrahentium? quare placet Molinæ sententia *disputat.* 392. *claus.* 11. asserentis Pontificem hac clausula intendisse emptoribus, & venditoribus census constituti fauere quatenus decernit, ne census vno pretio constitutus ob temporum varietatem, aliamue circunstantiam, ob quam solent pretia rerum variari maiori, vel minori pretio vendatur, quam constitutus est. Quare hac clausula prohibetur emptori census constituti, ne maiori pretio quam emit alteri vendat. Deinde prohibentur secundo emptori ne minori pretio emat, forte enim primus emptor præsenti pecunia eget, ob cuius causam censum maiori pretio emptum vilius vendit. Hanc igitur emptionem viliorem vtpote periculosam remouere Pontifex intendit.

30 Ab hac tamen Doctrina meritò per epicheiam excipit Molina *disput.* 392. *in fine.* Salas *de censib. dub.* 12. *num.* 0. Rebell. 2. *p. lib.* 10 *q.* 5. Gaspar Rodrig. *lib.* 1. *q.* 8. *num.* 21. Azeuedo *leg.* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *nona col. num.* 1. nec dissentit Lessius *dub.* 7. census periculosos, aut difficiles. Ratione enim periculi cui subiiciuntur, difficultatum recuperandi pensiones minoris æstimari debent.

31 Denique inquit Pius V. *Et licet legem ipsam ad contractus iam celebratos non extendamus, illos tamen omnes in quos sub alia forma census peruenerunt hortamur in Domino vt singulos contractus censura Religiosorum subiiciant, & animarum saluti consulant non obstantibus &c. datum Romæ M.D. LXVIII. 14. Kalend. Februarii.* Ex quibus verbis constat manifestè hanc constitutionis obligationem ad contractus ante dictam constitutionem factos non extendi, cum legis proprium sit formam futuris non præteritis tradere. *l. leges, Cod. de legibus.* ideoque solum hortatur, vt contractus qui extra dictam formam fuerint celebrati iudicio Religiosorum subiiciantur. Quod sufficiens est, vt saluti animarum consulatur, & lites non excitentur.

Hucusque de erectione census spectata bulla Pij V. dictum est. Sed quia diximus *pluribus in locis* vim obligandi non habere, vel quia publicata non est, vel quia non est recepta, oportet materiam censuum vtpotè frequentissimam altius inuestigare.

PVNCTVM XVII.

Qui emere, vel vendere redditus possint?

1 *De quibus stat difficultas.*
2 *De minore nonnulli censent posse vendere censum personalem redimibilem absque decreto iudicis.*
3 *Verius est oppositum.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Opposita sententia vt defendi possit intelligenda est, dummodo necessarium, vel valdè vtile minori fuerit, & cui incumbit probatio.*
6 *Interposito decreto Iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum versam esse.*
7 *Quoad Ecclesiam attinet seruandæ sunt conditiones in alienatione rerum Ecclesiasticarum.*
8 *Quoad ciuitatem distinguitur.*
9 *Ciuitas regi subiecta potest secundum aliquos absque regis licentia censum sumere.*
10 *Oppositum est verius.*
11 *Soluuntur contraria.*
12 *Ad solutionem census reseruatiui benè potest obligari.*
13 *Quid si ex licentia regis pecunia ad censum accepta est, & in alium finem expensa, poteritne iuuari beneficio restitutionis in integrum.*

1 DE pupillo, seu minore, Ecclesia, & ciuitate quæstio esse potest. Et quidem certum est omnes posse redditus emere, si legitimo pretio, & absque alienatione rei immobilis, vti fieri potest emptio celebretur. Quia per se in commodum emptoris cedit. De venditione autem est difficultas qualiter minor, Ecclesia & ciuitas præstare possint. Et primò dicemus de minore, postea de Ecclesia, & ciuitate.

2 Quoad minorem attinet pluribus contendit probare Gaspar. Rodrig. *lib.* 1. *de annuis redditib. qu.* 14. *à numero* 15. tutorem vel curatorem nomine minoris, vel minorem 25. annis curatore carentem posse censum personalem perpetuum redimibilem vendere, absque Iudicis decreto, cum minori commodum esse iudicatur. Ducitur primò, quia esto minori interdictum sit bona immobilia absque decreto iudicis alienare, at per hanc venditionem nihil immobile alienat, quia solùm alienat in emptorem ius exigendi annuos redditus, quamdiu sortem noluerit restituere. At alienatio iuris ita infirmi & facile reuocabilis non debet censeri alienatio immobilium. Secundò potest tutor absque decreto Iudicis pro pupillo indigente pecuniam mutuam sub vsuris accipere. *leg. qui dum ergo. §. consequenter. ff. de contrar. tu. & vtili act. tutele.* Ergo poterit sub obligatione soluendi annuos redditus, cum hæc obligatio loco antiquarum vsurarum successerit. Tertiò, minor grauiori census onere pressus potest pecuniam accipere, vt pensione grauiori redempta leuiori subiiciatur argum. *leg. si pupillorum in fine. ff. de rebus eorum:* vbi prædium minoris ex contractu præcedenti grauioribus vsuris hypothecatum potest tutor absque decreto soluendo primo hypothecare secundo sub leuioribus vsuris. Idem colligitur *ex leg.* 1. *Cod. de his qui in loco priorum creditor. succedunt. leg. Arist. ff. quæ res pignori obligari possint.* vbi loco priorum creditorum alij leuiores accipi possunt. Neque ad id opus est priorum creditorum consensus, cum non ex illorum voluntate in eorum locum secundus creditor subrogetur, sed ex voluntate ipsius debitoris sub ea conditione pecuniam accipientis. Ergo poterit ob aliam quamlibet necessitatem æquè vtilem census emere.

Cæterùm verius censeo non posse tutorem nomine minoris, nec minorem tutore carentem absque decreto iudicis census mere personales vendere. Vt firmat Auendaño *de censib. cap.* 81. *num.* 6. & colligitur ex his quæ tradit Redoan. *tract. de rebus Eccles. non alienandis.* Rub. *cap.* 16. *num.* 30. *& seq.* Valascus *de iure emphyteutico q.* 35. *num.* 5. Paris. *cons.* 85. *num.* 12. Moueor, quia *pun.* 6. ex probabiliori sententia docuimus annuos redditus ex se perpetuos inter bona immobilia computandos esse, quæ bona nequit tutor nomine minoris, nec minor carens tutore absque decreto Iudicis alienare. At vendens annuos redditus hæc bona immobilia alienat, ergo &c. & confirmo. Communis sententia fatetur teste Castro *de annuis in princ. num.* 36. Surdo *decis.* 204. *n.* 4. Redoano *dicto cap.* 16. *numero* 30. non posse minorem censum sibi soluendum alteri concedere absque decreto Iudicis. Ergo neque poterit denuo super se constituere, cum id grauioris præiudicij sit. Præterea si valida esset hæc census constitutio sæpe obligaretur minor bona sua immobilia alienare pro decursis pensionibus soluendis, cum bona mobilia sufficientia non haberet. 3

Neque argumenta in contrarium vrgent. Nam primò negandum est ius exigendi pensionem in perpetuum tametsi ex voluntate venditoris redimibilem non esse perpetuum. Perpetuum namque est ex se, esto redemptione cessare possit, sicuti ius exigendi irredimibile perpetuum est, esto ex consensu creditoris redimi, aut remitti potest. 4

Ad secundum negamus consequentiam, est enim latum discrimen, cum ex mutuo sub vsuris obligetur mutuatarius ad aliquod temporale determinatum, secus in annuo reddito. Et licèt annuus redditus subrogatus fuerit loco antiquarum vsurarum, non inde infertur easdem cum illo qualitates habere. Mutuum namque & vsuræ in omnium sententia bona sunt mobilia, cum tamen annuus redditus immobilis communiter reputetur.

Ad tertium concedo posse minorem, vt à grauiore pensione liberetur minori subiici, quia id in effectu non est grauari censu, & annuo reddito, sed grauamen habitum minuere. Secus est cum ob aliam quamcumque causam denuo census constituendus est.

Verùm esto tutor nomine minoris, vel minor tutore carens censum absque decreto Iudicis vendere possint, id tamen intelligendum est, dummodo necessarium, vel valde vtile minori fuerit. Quod emptori probandum incumbet, aliàs minor restitui poterit. Neque probatum censebitur, tametsi probet minorem illa pecunia maximè indiguisse, sed oportet probare in illius necessitatis remedium expensam esse. *leg. prædiorum. Cod. de prædiis minorum. leg. si in rem. Cod. quando ex facto tutoris.* vel saltem non periisse ex minoris imprudentia, seu ætatis defectu, sed ex casu fortuito; iuxta *leg. verum. §. sciendum. ff. de minorib.* Ea tamen est differentia, cum venditur census à minore tutore carente, vel cum venditur à tutore nomine minoris. Nam emptor emens à tutore, si non probat pecuniam in minoris commodum expensam fuisse, habet recursum aduersus tutorem & eius bona, vtpotè qui obligatus erat ex officio pecuniam acceptam in commodum minoris expendere. Quod si huic obligationi non satisfecit tenetur omne interesse creditori compensare. 5

Interposito autem decreto Iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum versam esse. Vt docuerunt Bart. & Bald. *in leg. prædiorum. Cod. de prædiis minor.* Octauian. Simoncell. *tractat. de decretal. lib.* 3. *titul.* 7. *numero* 20. quia in fauorem iudicij præsumptio sumenda est. Oportet autem vt decretum non solum interueniat in contractu, sed etiam in solutione pecuniæ & liberatione creditoris; nam stare optimè potest pecuniam minori necessariam fore, non tamen in eam necessitatem expensam fuisse; 6

fuisse; eáque de causa creditor cautè procedere debet; vt decretum non solum contineat illius annui redditus venditionem necessariam minori fore, sed insuper liberet creditorem à probatione facienda, in vtilitatem minoris expensam pecuniam fuisse, vt bene aduertit Gaspar. Rodrig. *de redditib. lib. 1. q. 14. n. 12.*

7 Quoad Ecclesiam attinet eædem leges & conditiones seruandæ sunt, quas diximus, *tract. 11.* necessarias fore pro alienatione immobilium, si annuus redditus perpetuus vendendus est.

8 De ciuitate verò distringuendum est, si nullum superiorem recognoscat poterit prout sibi placuerit censum vendere, cum bona habeat liberæ suæ facultati subiecta; tametsi semper illi competat sicuti minori restitutio in integrum, nisi forte huic beneficio in contractu cesserit. Si autem superiorem agnoscat, & pecunia indigeat, quam reperire non potest nisi se obligando ad annuum redditum, poterit eam obligationem suscipere hypothecatis bonis propriis solutioni; bona inquam propria quæ ad proprium vsum deputata sunt, vt sunt pecora, molendina, domus, oliueta, agri &c. Secus vero quæ ad publicum omnium vsum deputantur, vt platea, publicæ viæ, montes &c.

9 Sed an Regis licentia ad hanc obligationem suscipiendam indigeat? Non conueniunt Doctores. Nam Felician. *lib. 2. de censib. cap. 3. n. 4.* & Follet. *in pract. censual. vers. census enim n. 36.* asserunt non esse necessariam, sed interueniente decreto Præsidis censum constitui posse in bonis destinatis non ad publicum, sed ad proprium ciuitatis vsum. Ducuntur quia hæc bona non prohibentur alienari saltem cum solemnitate præscripta in *leg. fin. Cod. de vendendis rebus ciuitatis lib. 11.* Ergo nihil obstare potest, quod census solutioni obligentur. Præterea Præsidis decretum sufficiens est ad alienationem rerum minoris. Ergo etiam ad alienationem rerum ciuitatis; neque vllibi cauetur licentiam regis necessariam esse, quin potius contrarium colligitur ex *d. leg. fin.* & *leg. fin. Cod. de prædiis decurion. lib. 11.* & *leg. 1. Cod. de seruo Reipubl.* Greg. Lopez *leg. 15. tit. 5. par. 5. gloss. 2.* & *leg. 24. gloss. 5. ad finem. tit. 4. part. 3.* Neque obest quod *leg. 11. tit. 7. lib. 7. noua collect.* prohibitum sit Decurionibus ciuitatum prædia, terrasque communes donare absque licentia Regis, nam inde potius infertur vendi, & obligari absque licentia posse.

10 Sed rectius Bobadilla *in polit. lib. 2. cap. 16. num. 153.* Azeuedo *leg. 11. tit. 7. lib. 7. noua collect.* Gasp. Rodrig. *lib. 1. de redditib. quæst. 14. n. 67.* Auendaño *tract. de censib. Hispaniæ cap. 18. n. 3 & 6.* & docuerunt necessariam esse regis licentiam. Mouentur præcipuè ex *leg. 1. & 11. tit. 7. lib. 7. noua collect.* Nam *in l. 1.* prohibetur bonorum propriorum alienatio per venditionem, & *in leg. 11.* per donationem. Cum autem ad constitutionem census vna ex his alienationibus necessario intercedere debeat, consequens est absque licentia Regis statui censum non posse.

11 Rationes oppositas facilè dilues. Nam *leg. fin. Cod. de vendend. reb. ciuit.* permittit alienationem seruatis conditionibus *ibi* præscriptis comparatione bonorum, quæ titulo hæreditatis, legati, aut donationis ciuitati deuenerunt, non verò comparatione bonorum, quæ alio titulo fuerint acquisita. Quinimo in Hispania neque horum bonorum alienatio permissa est, cum generaliter *dicta leg. & 11.* prohibita sit omnium bonorum propriorum alienatio absque regis consensu. Ad secundum concedo Præsidis decretum sufficiens esse ad alienationem prædiorum minoris, quia minor Præsidi integrè est subiectus, & ab eo distinctus. At Præses esto caput sit ciuitatis, ab ea tamen non integrè distinguitur. Tum præcipuè quia in alienatione prædiorum ciuitatis sic cautum iure regio est.

12 Bene tamen poterit absque vlla licentia regis ciuitas obligari ad soluendum censum reseruatiuum, tametsi pro illius solutione non solum obligauerit fundum acceptum, sed alia sua bona, quia hæc obligatio censetur facta in consequentiam occasione suam conditionem meliorem reddendi, ac proinde ex propria authoritate subsistit. argum. *l. 2. ff. de acceptilation.* & *leg. ciuitat. ff. si certum petatur.* & pluribus comprobat Gaspar. Rodrig. *lib. 1. de redditib. q. 14. n. 68. vsque in finem.* tametsi contrarium sentiat Auendaño *tract. de censib. Hispania. cap. 68. n. 4.*

13 Verùm contingit sæpe ex consensu Regis pecuniam sub obligatione census accipi à ciuitate, ne tamen expendi in in eum finem, ad quem ex decreto Regis accepta est, sed in alium forte inutilem, poterit ne tunc vniuersitas beneficio restitutionis in integrum iuuari aduersus creditorem? Constat resolutio ex *superius* dictis. Si enim decretum Regis solum contineat facultatem ad pecuniam accipiendam in censum redimibilem, neque vltra procedat liberando creditorem ab onere procurandi vt pecunia in bonum ciuitatis conuertatur poterit ciuitas restitui in integrum, sicuti potest minor restitui, si ex eius imperitia, aut ex tutoris malitia pecunia insumpta est. Vt pluribus comprobat Pinel. *leg. 2. Codic. de rescind. vendit. 3. p. cap. 1. num. 17. & sequentib.* Octauian. Simoncell. *tr. de decret. lib. 3. inspect. 1. n. 11. volum. 6. diuers. 2. p.* Quapropter vt omnino creditor securitatem habeat debet decretum regis continere, vt creditor liber reddatur ab onere procurandi & probandi pecuniam in vtilitatem ciuitatis expensam esse.

Quod si dicas ciuitatem pati læsionem illam ex malitia decurionum, non autem ex contractu cum creditore celebrato. Ergo aduersus creditorem restitui non debet, argum. *leg. verum. 24. §. sciendum. ff. de Minorib.* ibi *Neque enim euentus damni restitutioni indulget?* Respondeo ipsum creditorem obligatum esse, quia cum minore, Ecclesia, vel ciuitate contraxit curare, vt pecunia in eorum vtilitatem insumeretur, ac proinde non restituitur aduersus creditorem ob læsionem contractus, sed ob negligentiam habitam in pretij consumptione. Sicuti probat Felician. *2. tit. de censib. lib. 2. cap. 3. n. 4.* Gaspar. Rodrig. *de redditib. lib. 1. q. 14. num. 12.* creditori autem superest recursus aduersus Decuriones malè pecuniam expendentes, sicuti superesset aduersus tutores, cum pecunia minoris indebitè est consumpta.

Neque inde inferre debes contractum censualem nullum esse, nam esto pecunia expensa non fuerit in eum finem, ad quem ex decreto Regis assumpta est, valor census ex illius expensione vtpotè subsequente non pendet, decretum enim spectat tantum, vt in eum finem assumpta pecunia fuerit. Vt latius probat Felician. *de censib. 2. tom. lib. 2. c. 3. n. 5.*

PVNCTVM XVIII.

De successore censuarij.

1 *Cum plures sunt hæredes censuarij affirmant plures obligari in integrum etiam in censu reali.*
2 *Contrarium mihi probatur.*
3 *In censu personali quoad actionem personalem omnes in solidum obligantur.*
4 *Quoad actionem realem prouenientem ex re hypothecaria pro rata tantum obligari censent aliqui.*
5 *Verius est contrarium.*

COmpertum est successorem eadem obligatione teneri, ac tenetur defunctus. Quæstio autem versatur, cum plures sunt successores, an quilibet in solidum obligetur, vel pro rata hæreditatis? Affirmant in censu reali obligari quemlibet successorem in solidum, tametsi res censui suppositæ inter ipsos diuisæ sint. Nauarr. *comment. de vsur. n. 114.* Molina *disp. 382.* & *disp. 391. clausf. 8.* Lessius *lib. 2. cap. 22. num. 89.* Ducuntur, quia esto secundùm iuris regulas census diuidendus foret pro diuisione rerum obligatarum, attamen ex mente contrahentium, & ex vsu, & consuetudine neganda est hæc diuisio, & affirmandum omnes possessores rerum obligatarum in solidum obligari, ne creditoris conditio ex multiplicatione hæredum deterior reddatur. 1

Contrarium mihi probatur cum Couarruu. *3. var. cap. 7. num. 7.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. cap. 32. num. 15.* Binsfeldio, *de vsuris in cap. in ciuitate, quæst. 12. conclus. 12.* Virginio de Boetiis *de censib. 1. p. num. 30.* & *2. p. num. 32.* Rebell. *de oblig. iustit. 2. p. l. 10. q. 6. conclus. 1.* & *q. vlt. difficult. 2.* Ratio manifesta videtur, nam obligatio census realis sic rebus adhæret, vt illis in totum vel in partem pereuntibus census pereat. Sicuti Pius V. in sua de censibus constitutione declarauit. Ergo signum est obligationem census in omnes res censui suppositas diuisam esse. Ergo illarum rerum possessores diuisam habent obligationem. Non igitur quilibet in solidum obligatur. Neque est verum deteriorem reddi conditionem creditoris. Nam esto pensionis exactio à pluribus debitoribus laboriosior sit, quàm ab vno tamen, at per se securior est, & aliquando facilior, cum grauis quantitas à pluribus facilius recuperatur, quam ab vno tantum. Præterea si ab vniuscuiusque rei possessore pensio in solidum exigi posset, meliorem crediti conditionem haberet ex successione, siquidem haberet plures debitores in solidum obligatos loco vnius tantum. 2

Maior difficultas est de censu personali, cui plures res sunt hypothecatæ, an inquam possessor cuiuslibet hypothecæ obligatus sit in solidum, vel tantum pro rata? Et quidem quoad actionem personalem attinet quæ prouenit ex hæreditate, & successione certum est quemlibet hæredem pro rata tantum obligatum esse, nam cum personam defuncti in solidum non repræsentet, sed pro acceptæ hæreditatis portione nequit in solidum, sed pro rata tantum obligationem illius subire. *leg. pro hæreditariis. Cod. de hæred. act. actiõn. leg. 5. Cod. si certum petatur.* & tradit Parlador. *rer. quotidian. c. fin. 4. §. 1. per totum.* Auendaño *cap. 95. n. 3.* 3

At quoad actionem realem prouenientem ex re hypothecaria variant Doctores. Couarruu. *3. var. capit. 7. numero 7.* 4

aduersus communem sententiam sentit pro rata tantum obligari. Consentit Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsuris quæst.* 12. *conclus.* 12. Salas *de censib. dub.* 7. *difficult.* 6. & *dub.* 11. *difficult.* 1. Sed specialiter *dub.* 30. *circa finem.* Ducuntur, quia esto in ordinariis hypothecis cuiuslibet hypothecæ possessor in solidum conueniri possit, id tamen in hypotheca censuali admittendum non est, quia est hypotheca irregularis, cui obligatio censualis inhæret. Ergo sicut in censu reali pro diuisione rei censui supposita diuiditur census, sic in hoc censu personali hypothecario pro diuisione hypothecæ census diuidendus est.

9 Sed veriorem existimo sententiam asserentem cuiuslibet hypothecæ possessorem conueniri in solidum posse pro solutione census iuxta quantitatem ipsius hypothecæ. Vti docuit Iason. §. *item si quis in fraudem. num.* 128. *instit. de actionib.* Fanus *tract. de pignorib. memb. par.* 8. *princip. numer.* 50. Anton. Gomez iunior. *tract. de censib. cap.* 4. *numer.* 2. Gaspar Roderic. *lib.* 2. *quæst.* 9. *num.* 60. Parlador. *rer. quotidian. cap. fin.* 4. *p.* §. 1. *num.* 15. Auendaño *cap.* 95. *num.* 3. & *cap.* 96. *n.* 14. & colligitur *ex leg. Moschus. ff. de iure fisci. leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditar. action. leg. si necessario* §. *si vnus. ff. de pignorat. actione.* & *leg. fin. Cod. si vnus ex pluribus.* Fundamentum est, quia possessor hypothecæ obligationem habet soluendi non personalem, sed realem, siquidem cessione hypothecæ quam pro libito præstare potest ab ea obligatione liberatur. At obligatio realis ex hypotheca nascens indiuidua est. *leg. rem hæreditariam. ff. de euictionib. leg. pignoris. ff. de pignorib.* & tradit Bald. *in l. quamdiu. Cod. de distract. pignor.* Ergo comprehendit omne debitum, maximè cum quælibet hypotheca pro totius debiti securitate assumpta est. Neque valet dicere hanc hypothecam census irregularem esse, quia nullum est in iure fundamentum, vt asseramus à communi hypotheca hac in parte differre, cum obligationi personali, & in eius securitatem subiiciatur. Secus est in censu reali, vbi res suppositæ censui non in securitatem census, sed in illius quasi creationem, & conseruationem assumuntur.

Pvnctvm XIX.

De participante pretium census.

1 *Proponitur difficultas, an participans pretium census obligetur soluere pensionem.*
2 *Distinctione quæstioni fit satis.*

1 INter personas censui subiectas numerari potest qui pretium census participat sub obligatione soluēdi pensionem illi pretio correspondentem. Etenim mille scuta sub obligatione soluendi singulis annis 50. rogat amicus vt illi tribuas 500. promittens dimidiam partem pensionis se soluturum, quæstionis est. An licitè fieri possit? Ratio difficultatis est, quia amicus non constituitur censuarius, nec tui comparatione, nec comparatione creditoris, sed est mutuatarius. At mutuatarius obligari non potest ad soluendum aliquid vltra sortem. Ergo amicus obligari nequit ad soluendas pensiones annuas in sortem non computatas.

Quod si dicas illam obligationem subire ratione damni emergentis quod tibi aduenit, cum tenearis censitori redditus illius pretij quo non frueris soluere? obstat, quia solutio illarum pensionum non ex mutuo à te concesso, sed ex venditione census prouenit. Ergo ex vi mutui nullum tibi damnum accrescit quod mutuatarius soluere obligetur. Ergo iniquè ab illo exigitur pensionum solutio. Atque ita tradit Nauarr. *comment. de vsur. numer.* 113. quem sequitur Virginius de Bocatiis, 2. *p. de censib. num.* 28. Rebell. *lib.* 10. *q. vlt. difficult.* 6.

2 Cæterùm si à principio cum censum vendis amicus in venditione concurrit pretium recipiens, & pasciscens te indemnem seruaturus, non videris vsuram vllam committere: quia esto tu solus censuarius constituaris, attamen amicus pensiones soluit ob obligationem factam te indemnem seruandi, quippe tu occasione illius pensionem promisisti, nixus quod ipse accipiens pretium soluturus foret. Ergo tenetur. Atque ita in hoc sensu, testatur praxi esse receptum Virginius de Bocariis 2. *p. de censib. n.* 29. Molina *tr.* 2. *disp.* 393. *dub.* 2. Salon 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 3. *controuer.* 25. Ioann. de Salas *de censib. dub.* 15. Si vero factâ venditione postmodum amicus rogat vt partem pretij illi accommodes, promittens soluturum partem pensionis, distinguendum est, si ea pecunia non potes ex parte censum redimere, aut alium emere, neque in aliquo expendere ex quo tantum lucrum reportare valeas quantum soluturus es pensionem illi pretio correspondentem, nequis ab amico solutionem pensionis non computandam in sortem exigere ob pecuniam mutuatam, quia esset manifesta vsura. At si aliquid ex dictis præstare ea pecunia posses, sine dubio pascisci posses cum amico vt pensionem soluat, quia occasione mutui impeditus ab eo lucro acquirendo, & damno emergente remouendo. Vt bene Molina & Salas *locis citatis* aduertunt, probantque Nauarr. non dissentire.

Pvnctvm XX.

Qualiter plures eiusdem annui redditus censuarij esse possint?

1 *Ratio difficultatis proponitur.*
2 *Quilibet censuarius eandem sortem accipiens ad solutionem pensionis obligari potest.*
3 *Esto in solido obligentur inspecto iure communi habent beneficium diuisionis. Secus iure nostro regio.*
4 *Excipitur mulier pro marito fideiubens.*
5 *Censuarij inter se comparati semper obligantur pro rata.*
6 *Si creditor non gratis, sed pro pecunia aliquem ex obligatis liberat à solutione, alij etiam ea parte liberantur ex aliquorum sententia.*
7 *Ex receptione præcisa partis debiti non inducitur diuisio debiti.*

RAtio difficultatis est, obligationi sortis correspondet obligatio pensionis. Ergo diuisa sorte inter plures censuarios diuiditur pensionis obligatio. Exemplo rem declaro. Sorti mille scutorum correspondet obligatio soluendi singulis annis 50. Sed cum plures sunt censuarij hanc sortem inter se diuidunt. Ergo inter se diuidunt obligationem soluendi 50. Ergo quilibet censuarius obligari non potest pro omnibus 50. soluendis, sed pro rata tantum illius sortis quam accepit, aliàs obligaretur amplius quàm iustum est. 1

Cæterùm verissima omnino sententia est, posse quemlibet ex censuariis eandem sortem accipientibus ad solutionem pensionis in solidum obligari, tametsi partem sortis, aut nihil ex sorte acceperint. Vt pro certo tradit Gaspar. Roderic. *de censib. lib.* 2. *q.* 5. *in principio.* Valazquez de Auendaño *de censib. cap.* 94. *n.* 1. *& seq.* & colligitur *ex leg. duobus.* §. *pen. ff. de duobus reis.* Ratio est manifesta, quia obligatio quæ à singulis contrahitur non est diuersa, sed eandem protsus, & ad eandem pensionem, & ob idem pretium à creditore datum, & inter se diuisum, vel ab vno ex consensu aliorum receptum. Parum enim refert vt quis ad pensionem in solidum obligetur, quod pretium ad ipsum peruenerit. Satis enim est si ex eius consensu ad socium peruenerit. 2

Verum esto in solidum obligentur inspecto iure communi, habent tamen nisi expressè renuntiauerint beneficium diuisionis iuxta *authent. hoc ita Cod. de duobus reis.* Iure tamen nostro regio *leg.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua collect.* eo ipso quo se in solidum obligauerint, tametsi nullam renuntiationem diuisionis fecerint, vti beneficio diuisionis non possunt, sed in solidum conueniri poterunt. Vt benè ex *prædicta leg. regia* aduertunt Roderic. & Auendaño *locis citatis.* Et quamuis plures graues Doctores Gregor. Lopez *leg.* 8. *tit.* 12. *par.* 5. *verbo cada vno.* Matien. *d. leg.* 1. *gloss.* 3. *&* 5. Olan. *in antinom. litt.* F. *num.* 37. sentiant dictam legem regiam 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *collect.* de solis fideiussoribus intelligendam fore. At longe verius est non solùm de fideiussoribus, sed de quibuscumque se obligantibus intelligi debere, vt rectè aliis relatis colligunt ex illa lege Gaspar. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 5. *n.* 5. Felician. *de censib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 3. Auendaño *cap.* 94. Quæ obligatio in solidum tantæ virtutis est, vt & iam si creditor cœpisset ordinariè siue executiuè agere aduersus vnum censuarium, & esto bona illius solutioni essent adiudicata adhuc non obstante litis pendentia poterit aduersus alios actionem intentare. Vt aduertunt Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 460. Felician. *l.* 3. *de censib. c.* 2. *n.* 8. *t.* 2. *d. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 6. Auendaño *c.* 94. *num.* 11. Hinc tamen non impeditur debitor ad quem pecuniæ vtilitas non peruenit allegare nihil ex pecunia censuali ad ipsum peruenisse, sed ad alium, quo probato tenentur creditores illum ad quem pecunia peruenit prius excutere, nisi forte huic etiam excussioni renuntiauerint. Sicuti ex Bart. per *leg. vnde quæritur. ff. commodati.* Anton. Gomez, 2. *var. c.* 12. *n.* 2. & *leg.* 61. *Tauri n.* 3. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *commun. opin. tit. de fideiussor. conclus.* 2. notauit in præsenti Auendaño *cap.* 94. *n.* 7. 3

A supradicta Doctrina excipienda est mulier pro marito fideiubens, vel simul cum illo se in solidum obligans, quæ inspecta *leg. regia* 61 *Tauri* nequaquam obligatur nisi in quantum fuerit probatum in sui vtilitatem versum esse, vel nisi huic legi cum iuramento renuntiauerit. Sicuti latè prosequitur Anton. Gomez, *dict. leg.* 61. *Tauri à num.* 2. Gaspar Roderic. 2. *de redditib. q.* 5. *num.* 14. Auendaño *d. cap.* 94. *n.* 12. 13. *&* 14. 4

Quod si censuarij inter se ipsos comparentur, certum est semper obligari pro rata pecuniæ receptæ: nam secundum quantitatem quam vnusquisque recepit obligantur ad solutionem pensionis concurrere. Quod adeo verum est, vt 5

quamuis

quamuis creditor aliquem illorum ab obligatione ipsi soluendi liberaret, quod facere potest, tum indirectè nihil ab eo exigendo, tum directè remittendo illi passiuæ executionis obligationem, non obinde censuatius ad quem pecunia peruenit liberatur ab obligatione quam habet vt cum aliis censuariis concurrat pro rata ad solutionem. Nam cum dicta liberatio non sit census donatio, & remissio, sed remissio personalis executionis, nec prodest ea liberatio aliis censuariis, nec tollit ab ipso liberato obligationem comparatione aliorum sociorum. Secus esset dicendum, si non solum personalem obligationem remisisset, sed debitum ipsum, nam eo remisso omnes liberantur cum eiusdem debiti rei sint, sicuti liberarentur si ab vno censuario pensio soluta esset. Et, secundum hanc Doctrinam explicari debent quæ latè tradit Felician. 2. *p. de censib. lib. 3. c. 2. n. 6. & seqq.*

6 Duplex tamen est difficultas. Prima An si creditor non gratis, sed pro pecunia hanc fecerit remissionem, ea liberatio aliis censuatiis prosit, & creditori noceat? Affirmant Felician. 2. *p. de censib. 3. cap. 2. num. fin.* Auendaño *cap. 94. num. 16.* quia ea pecuniæ receptio cum sit propter causam census debet in sortem, vel pensiones decursas computari, aliàs iniquè reciperetur. Sed non caret difficultate hæc resolutio, quia illa pecunia non formaliter ob causam census recipitur, sed ob exemptionem ab executione personali concessam, quam liberè creditor facere poterat, & propter pecuniam ea potestate se priuat.

7 Altera difficultas est, An ex receptione partis debiti, quæ vni ex debitoribus competit inducatur diuisio debiti, neque possit in solidum conueniri? Cui difficultati breuiter respondeo ex præcisa solutione partis debiti, illiusque receptione non inducitur diuisio, sed adhuc pro residuo ipse, & alij debitores conueniri possunt. *leg. si ex toto. §. 1. ff. de legatis 1.* Secus esset si exprimeret se illam partem soluere, quia ea tantum sibi competit, & creditor solutionem sic factam acceptauit quin protestatus fuerit quòd per eam solutionem sibi præiudicium non fieret quoad solidi obligationem, nam eo casu præsumitur velle ne insolidum ea vice conueniatur. iuxta *leg. si creditores. Cod. de pactis* & docuit Felician. 2. *p. lib. 3. de censib. cap. 2. numer. 3 & 4.*

Notanter dixi *illa vice*, nam pro pensionibus futuris nequaquam ex ea solutione diuisio debiti admittenda est, quia solidi obligatio quoad sortem perseuerat. Vt ex Decio, & Alciato rectè probat Felician. *loc. cit.* Neque enim præsumi potest creditor velle in tantum sibi præiudicare. Satis namque est præsumere voluisse obligationem quoad pensiones decursas remisisse, quin præsumatur remisisse obligationem solidi quoad pensiones decurrendas.

PVNCTVM XXI.

Qualiter hæredes tertiique possessores obligentur censum suorum prædecessorum recognoscere?

1 SI vera esset sententia censum mere personalem valide constitui non posse, vti fatendum est in locis vbi Bulla Pij V. recepta est conuincitur hæredem rem censui subiectam non possidentem obligatum non esse ad census recognitionem, quia comparatione illius census non est, neque esse potest. At si vera est sententia quam *superius* astruimus inspecto iure naturæ censum constitui in persona posse, eo quod vnusquisque valet vendere obligationem soluendi annuam præstationem pro pecunia recepta, si censum recognouerit, nisi de errore recognitionis docuerit, obligatus est censu ac si à principio suscepisset, quia ea recognitio eum effectum præstat.

2 Ex eo autem quod defunctus annuam præstationem soluerit, non cogitur hæres illius censum recognoscere, præsumi enim potest fuisse obsequium vitalitium, quod ad successores non transmittitur. Quocirca vt hæredem creditor cogere ad recognoscendum possit tenetur probare defunctum suis bonis pro se suisque hæredibus eam obligationem suscepisse. Quod regulariter nunquam contingit nisi solutioni aliqua bona speciali hypothecæ subiiciatur, ac proinde nisi probet bona solutioni census hypothecata fuisse nullatenus cogendus est hæres ad census recognitionem. Quia census non tam ex successione, quàm ex possessione bonorum quæ census solutioni addicta sunt procedit. Nec refert defunctum sæpius annuos redditus soluisse credentem suis bonis eam obligationem annexam esse, nisi simul de annexione constet, vel tanto tempore solutiones multiplicatæ probentur, vt locus præscriptioni detur. Nam cum hæc obligatio census odiosa sit inducenda non est absque manifestissima probatione.

Probato autem defunctum obligationem habuisse perpe- 3
tuam ad soluendum censum hæres obligatus est recognoscere, quia magni refert creditori ea recognitio. Quod intelligendum est cum aduersus illum proceditur actione personali, nam si hypothecaria procedatur electionem habet approbandi censum, vel dimittendi hypothecas, vt probauit Felician. *lib. 3. de censib. cap. 6. numer. 2.* Quod idem est in tertio hypothecarum possessore.

Factà vero recognitione ab hærede, seu tertio possessore 4
decursas omnes pensiones soluere obligatur, nisi fortè ex negligentia creditoris solutæ non fuerint. *leg. imperatores. ff. de publicanis, & vectigalib.* & aliis congestis à Feliciano *supra*, & 2. *p. lib. 3. cap. vlt. num. 2.* Auendaño *cap. 99. num. 4.*

Sed an hæc recognitio præiudicet non solum recognos- 5
centi, sed omnibus aliis qui ab eo causam habuerint; Variant Doctores. Nam Auendañus *cap. 99. de censib. num. 5. & seq.* censet ex sola recognitione simplici non grauandos esse hæredes & successores, nisi simul de titulo census, illiusque erectione probatio facta fuerit. Nam cum census absque causa constitui non possit, ea census recognitio nulla erit.

Nihilominus Guido Papa, Guillelm. Alciat. Rebuff. Padil- 6
la, Valasc. Follet. Bursat. Achilles Pedroch. quos referens sequitur Felician. 1. & 2. *p. lib. 3. de censib. cap. fin. numer. 4.* docuerunt eam recognitionem hæredibus, & successoribus præiudicare, quia perinde est ac si census ab ipso recognoscente constitueretur. Quod censeo intelligendum, cum recognoscens animum haberet censum constituendi casu quo constitutus non esset. At si eo animo caret (vt semper præsumi debet) ex præcisa recognitione census, nisi simul de titulo constet grauari hæredes non debent. Nam per illam recognitionem non intendit recognoscens nouum censum constituere, sed debitum, & constitutum recognoscere. Ergò hærede, & successore probante constitutum non esse cessabit census, & nulla erit cognitio vtpotè in errore fundata. Interim autem quod id probatum non fuerit successor grauabitur, quia ea recognitio vim legitimæ probationis habet.

Ad idem est si venderes fundum exprimens esse censui 7
subiectum, eo ipso emptor ad solutionem obligatur; occasione enim illius oneris vilius vendis, & in partem pretij computas obligationem quam emptor soluendi census suscipit. Oportet autem vt ea confessio aliis circunstantiis adiuuetur quæ censum fundo esse annexum demonstrent, vt emptor compelli possit ad census solutionem. Vt pluribus comprobat Felician. 2. *t. de censib. lib. 3. cap. vlt. n. 4.* Auendaño *d. c. 99. n. 10. in fine.*

Sed quid si fatearis annuum redditum Titio debere sub- 8
dens, quia ab illo pecuniam accepisti? Respondet Felician. 2. *p. de censib. lib. 3. cap. fin. num. 6.* te tuique successorem obiicere posse non solutionem, nec pecuniæ numerationem. Nam cum census secundùm sui naturam primordialem constitui non possit absque actuali pecuniæ numeratione, & hæc insufficienter probetur tui confessione nequis tu tuique successores ad solutionem census compelli.

Cæterum verius censeo, vbi bulla Pij V. recepta non est te tuique successores ex prædicta confessione grauari, neque posse obiicere numerationis defectum. Quod praxi obtentum esse docuit Francisc. Milanen. *decis. 6. regni Siciliæ. num. 24. lib. 2.* Mascard. *conclus. 1319. & 361. n. 4.* Moueor, quia satis probabile est, vt videbimus ad census constitutionem non esse opus præsentem numerationem. Tum quia illa confessio sufficiens est numerationis probatio. Tum quia nullibi cauetur numerationi renuntiari non posse. Tum quia non conceditur censuali contractui, sicuti in mutuo opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et quidem si iuramento firmaueris pecuniam recepisse ipse Felician. concedit sufficienter censum probatum esse.

Superest tamen quæstio, An hæredi, an vsufructuario 9
competat census recognitio? Qua in re communis est sententia vsufructuarium omnium bonorum possessorem primogenij, maritum, prælatum, tutorem & curatorem obligatum esse censum annexum bonis quorum habet vsumfructum recognoscere. Nam esto obligatus non sit ad æris alieni solutionem, quia non ipse, sed hæres personam defuncti repræsentat; attamen ad annuam præstationem vtpote bonorum possessor tenetur, & conueniri potest iuxta *leg. finn. lem. §. fin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* vbi Bald. Salicet.

aduersus communem sententiam sentit pro rata tantum obligari. Consentit Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsuris quæst.* 12. *conclus.* 12. Salas *de censib. dub.* 7. *difficult.* 6. & *dub.* 11. *difficult.* 1. Sed specialiter *dub.* 30. *circa finem*. Ducuntur, quia esto in ordinariis hypothecis cuiuslibet hypothecæ possessor in solidum conueniri possit, id tamen in hypotheca censuali admittendum non est, quia est hypotheca irregularis, cui obligatio censualis inhæret. Ergo sicut in censu reali pro diuisione rei censui suppositæ dimiditur census, sic in hoc censu personali hypothecario pro diuisione hypothecæ census diuidendus est.

5 Sed veriorem existimo sententiam asserentem cuiuslibet hypothecæ possessorem conueniri in solidum posse pro solutione census iuxta quantitatem ipsius hypothecæ. Vti docuit Iason. §. *item si quis in fraudem. num.* 128. *instit. de actionib.* Fanus *tract. de pignorib. memb. par.* 8. *princip. numer.* 50. Anton. Gomez iunior. *tract. de censib. cap.* 4. *numer.* 2. Gaspar Roderic. *lib.* 2 *quæst.* 9. *num.* 60. Parlador. *rer. quotidian. cap. fin.* 4. *p.* §. 1. *num.* 15. Auendaño *cap.* 95. *num.* 3. & *cap.* 96. *n.* 14. & colligitur *ex leg. Moschus. ff. de iure fisci. leg. pro hereditariis. Cod. de hereditar. action. leg. si necessario* §. *si vnus. ff. de pignorat. actione.* & *leg. fin. Cod. si vnus ex pluribus.* Fundamentum est, quia possessor hypothecæ obligationem habet soluendi non personalem, sed realem, siquidem cessione hypothecæ quam pro libito præstare potest ab ea obligatione liberatur. At obligatio realis ex hypotheca nascens indiuidua est. *leg. rem hereditariam. ff. de euictionib. leg. pignoris. ff. de pignorib.* & tradit Bald. *in l. quamdiu. Cod. de distract. pignor.* Ergo comprehendit omne debitum, maximè cum quælibet hypotheca pro totius debiti securitate assumpta est. Neque valet dicere hanc hypothecam census irregularem esse, quia nullum est in iure fundamentum, vt asseramus à communi hypotheca hac in parte differre, cum obligationi personali, & in eius securitatem subiiciatur Secus est in censu reali, vbi res suppositæ censui non in securitatem census, sed in illius quasi creationem, & conseruationem assumuntur.

PVNCTVM XIX.

De participante pretium census.

1 *Proponitur difficultas, an participans pretium census obligetur soluere pensionem.*
2 *Distinctione quæstioni fit satis.*

1 INter personas censui subiectas numerari potest qui pretium census participat sub obligatione soluēdi pensionem illi pretio correspondentem. Etenim mille scuta sub obligatione soluendi singulis annis 50. rogat amicus vt illi tribuas 500. promittens dimidiam partem pensionis se soluturum, quæstionis est. An licitè fieri possit? Ratio difficultatis est, quia amicus non constituitur censuarius, nec tui comparatione, nec comparatione creditoris, sed est mutuatarius. At mutuatarius obligari non potest ad soluendum aliquid vltra sortem. Ergo amicus obligari nequit ad soluendas pensiones annuas in sortem non computatas.

Quod si dicas illam obligationem subire ratione damni emergentis quod tibi aduenit, cum tenearis censitori redditus illius pretij quo non frueris soluere? obstat, quia solutio illarum pensionum non ex mutuo à te concesso, sed ex venditione census prouenit. Ergo ex vi mutui nullum tibi damnum accrescit quod mutuatarius soluere obligetur. Ergo iniquè ab illo exigitur pensionum solutio. Atque ita tradit Nauarr. *comment. de vsur. numer.* 113. quem sequitur Virginius de Bocatiis, 2. *p. de censib. num.* 28. Rebell. *lib.* 10. *q. vlt. difficult.* 6.

2 Cæterùm si à principio cum censum vendis amicus in venditione concurrit pretium recipiens, & pasciscens te indemnem seruaturus, non videris vsuram vllam committere: quia esto tu solus censuarius constituaris, attamen amicus pensiones soluit ob obligationem factam te indemnem seruandi, quippe tu occasione illius pensionem promisisti, nixus quod ipse accipiens pretium soluturus foret. Ergo tenetur. Atque ita in hoc sensu, testatur praxi esse receptum Virginius de Bocatiis 2. *p. de censib. n.* 29. Molina *tr.* 2. *disp.* 393. *dub.* 2. Salon 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 3. *controuer.* 15. Ioann. de Salas *de censib. dub.* 15. Si vero factâ venditione postmodum amicus rogat vt partem pretij illi accommodes, promittens soluturum partem pensionis, distinguendum est, si ea pecunia non potes ex parte censum redimere, aut alium emere, neque in aliquo expendere ex quo tantum lucrum reportare valeas quantum soluturus es pensionem illi pretio correspondentem, nequis ab amico solutionem pensionis non computandam in sortem exigere ob pecuniam mutuatam, quia esset manifesta vsura. At si aliquid ex dictis præstare ea pecunia posses, sine dubio pasciscí posses cum amico vt pensionem soluat, quia occasione mutui impeditus ab eo lucro acquirendo, & damno emergente remouendo. Vt bene Molina & Salas *locis citatis* aduertunt, probantque Nauarr. non dissentire.

PVNCTVM XX.

Qualiter plures eiusdem annui redditus censuarij esse possint?

1 *Ratio difficultatis proponitur.*
2 *Quilibet censuarius eandem sortem accipiens ad solutionem pensionis obligari potest.*
3 *Esto in solido obligentur inspecto iure communi habent beneficium diuisionis. Secus iure nostro regio.*
4 *Excipitur mulier pro marito fideiubens.*
5 *Censuarij inter se comparati semper obligantur pro rata.*
6 *Si creditor non gratis, sed pro pecunia aliquem ex obligatis liberat à solutione, alij etiam ea parte liberantur ex aliquorum sententia.*
7 *Ex receptione præcisa partis debiti non inducitur diuisio debiti.*

RAtio difficultatis est, obligationi sortis correspondet obligatio pensionis. Ergo diuisa sorte inter plures censuarios diuiditur pensionis obligatio. Exemplo rem declaro. Sorti mille scutorum correspondet obligatio soluendi singulis annis 50. Sed cum plures sunt censuarij hanc sortem inter se diuidunt. Ergo inter se diuidunt obligationem soluendi 50. Ergo quilibet censuarius obligari non potest pro omnibus 50. soluendis, sed pro rata tantum illius sortis quam accepit, aliàs obligaretur amplius quàm iustum est. 1

Cæterùm verissima omnino sententia est, posse quemlibet ex censuariis eandem sortem accipientibus ad solutionem pensionis in solidum obligari, tametsi partem sortis, aut nihil ex sorte acceperint. Vt pro certo tradit Gaspar. Roderic. *de censib. lib.* 2. *q.* 5. *in principio.* Valazquez de Auendaño *de censib. cap.* 94. *n.* 1. *& seq.* & colligitur *ex leg duobus.* §. *fin. ff. de duobus reis.* Ratio est manifesta, quia obligatio quæ à singulis contrahitur non est diuersa, sed eandem prorsus, & ad eandem pensionem, & ob idem pretium à creditore datum, & inter se diuisum, vel ab vno ex consensu aliorum receptum. Parum enim refert vt quis ad pensionem in solidum obligetur, quod pretium ad ipsum peruenerit. Satis enim est si ex eius consensu ad socium peruenerit. 2

Verum esto in solidum obligentur inspecto iure communi, habent tamen nisi expressè renuntiauerint beneficium diuisionis iuxta *authent. hoc ita Cod. de duobus reis.* Iure tamen nostro regio *leg.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *noua collect.* eo ipso quo se in solidum obligauerint, tametsi nullam renuntiationem diuisionis fecerint, vti beneficio diuisionis non possunt, sed in solidum conueniri poterunt. Vt benè ex *prædicta leg. regia* aduertunt Roderic. & Auendaño *locis citatis.* Et quamuis plures graues Doctores Gregor. Lopez *leg.* 8. *tit.* 12. *par.* 5. *verbo cada vno.* Matien. *d. leg.* 1. *gloss.* 3. *&* 5. Olan. *in antinom. litt.* F. *num.* 37. sentiant dictam legem regiam 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *collect.* de solis fideiussoribus intelligendam fore. At longe verius est non solùm de fideiussoribus, sed de quibuscumque se obligantibus intelligi debere, vt rectè aliis relatis colligunt ex illa lege Gaspar. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 5. *n.* 5. Felician. *de censib. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 3. Auendaño *cap.* 94. Quæ obligatio in solidum tantæ virtutis est, vt & iam si creditor cœpisset ordinariè siue executiuè agere aduersus vnum censuarium, & esto bona illius solutioni essent adiudicata adhuc non obstante litis pendentia poterit aduersus alios actionem intentare. Vt aduertunt Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 460. Felician. *l.* 3. *de censib. c.* 2. *n.* 8. *t.* 2. *d. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 6. Auendaño *c.* 94. *num.* 11. Hinc tamen non impeditur debitor ad quem pecuniæ vtilitas non peruenit allegare nihil ex pecunia censuali ad ipsum peruenisse, sed ad alium, quo probato tenentur creditores illum ad quem pecunia peruenit prius excutere, nisi forte huic etiam excussioni renuntiauerint. Sicuti ex Bart. per *leg. vnde quæritur. ff. commodati.* Anton. Gomez, 2. *var. c.* 12. *n.* 2. & *leg.* 61. *Tauri n.* 3. Anton. Gabriel, *lib.* 3. *commun. opin. tit. de fideiussor. conclus.* 2. notauit in præsenti Auendaño *cap.* 94. *n.* 7. 3

A supradicta Doctrina excipienda est mulier pro marito fideiubens, vel simul cum illo se in solidum obligans, quæ inspecta *leg. regia* 61 *Tauri* nequaquam obligatur nisi in quantum fuerit probatum in sui vtilitatem versum esse, vel nisi huic legi cum iuramento renuntiauerit. Sicuti latè prosequitur Anton. Gomez, *dict. leg.* 61. *Tauri à num.* 2. Gaspar Roderic. 2. *de redditib. q.* 5. *num.* 14. Auendaño *d. cap.* 94. *n.* 12. 13. *&* 14. 4

Quod si censuarij inter se ipsos comparentur, certum est semper obligari pro rata pecuniæ receptæ: nam secundum quantitatem quam vnusquisque recepit obligantur ad solutionem pensionis concurrere. Quod adeo verum est, vt quamuis 5

quamuis creditor aliquem illorum ab obligatione ipsi soluendi liberaret, quod facere potest, tum indirectè nihil ab eo exigendo, tum directè remittendo illi passiuæ executionis obligationem, non exinde censuatius ad quem pecunia peruenit liberatur ab obligatione quam habet vt cum aliis censuariis concurrat pro rata ad solutionem. Nam cum dicta liberatio non sit census donatio, & remissio, sed remissio personalis executionis, nec prodest ea liberatio aliis censuariis, nec tollit ab ipso liberato obligationem comparatione aliorum sociorum. Secus esset dicendum, si non solum personalem obligationem remisisset, sed debitum ipsum, nam eo remisso omnes liberantur cum eiusdem debiti rei sint, sicuti liberarentur si ab vno censuario pensio soluta esset. Et secundum hanc Doctrinam explicari debent quæ latè tradit Felician. 2. *p. de censib. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 6. *& seqq.*

6 Duplex tamen est difficultas. Prima An si creditor non gratis, sed pro pecunia hanc fecerit remissionem, ea liberatio aliis censuariis prosit, & creditori noceat? Affirmant Felician. 2. *p. de censib.* 3. *cap.* 2. *num. fin.* Auendaño *cap.* 94. *num.* 16. quia ea pecuniæ receptio cum sit propter causam census debet in sortem, vel pensiones decursas computari, aliàs iniquè reciperetur. Sed non caret difficultate hæc resolutio, quia illa pecunia non formaliter ob causam census recipitur, sed ob exemptionem ab executione personali concessam, quam liberè creditor facere poterat, & propter pecuniam ea potestate se priuat.

7 Altera difficultas est, An ex receptione partis debiti, quæ vni ex debitoribus competit inducatur diuisio debiti, neque possit in solidum conueniri? Cui difficultati breuiter respondeo ex præcisa solutione partis debiti, illiusque receptione non inducitur diuisio, sed adhuc pro residuo ipse, & alij debitores conueniri possunt. *leg. si ex toto.* §. 1. *ff. de legatis* 1. Secus esset si exprimeret se illam partem soluere, quia ea tantum sibi competit, & creditor solutionem sic factam acceptauit quin protestatus fuerit quòd per eam solutionem sibi præiudicium non fieret quoad solidi obligationem, nam eo casu præsumitur velle ne insolidum ea vice conueniatur. iuxta *leg. si creditores. Cod. de pactis* & docuit Felician. 2. *p. lib.* 3. *de censib. cap.* 2. *numer.* 3 *&* 4.

Notanter dixi *illa vice*, nam pro pensionibus futuris nequaquam ex ea solutione diuisio debiti admittenda est, quia solidi obligatio quoad sortem perseuerat. Vt ex Decio, & Alciato rectè probat Felician. *loc. cit.* Neque enim præsumi potest creditor velle in tantum sibi præiudicare. Satis namque est præsumere voluisse obligationem quoad pensiones decursas remisisse, quin præsumatur remisisse obligationem solidi quoad pensiones decurrendas.

PVNCTVM XXI.

Qualiter hæredes tertiique possessores obligentur censum suorum prædecessorum recognoscere?

1 *Distinguitur in sententia* Pij V. *& secundum ius naturale.*
2 *Quæ sit obligatio in creditore vt possit cogere hæredem ad censu recognitionem?*
3 *Probata defuncti obligatione tenetur hæres recognoscere.*
4 *Item soluere decursas pensiones.*
5 *Ex recognitione simplici non esse grauandos hæredes, & successores recognoscentes affirmat* Auendaño.
6 *Contrarium plures docuerunt, & qualiter intelligatur.*
7 *Si venderes fundum censui subiectum hæres ad solutionem obligatur.*
8 *Quid si fatearis censum ex pecunia recepta Titio debere.*
9 *Vsufructuario competit census recognitio.*
10 *Temperant aliqui in vsufructuario rei certa.*

1 SI vera esset sententia censum mere personalem validè constitui non posse, vti fatendum est in locis vbi Bulla Pij V. recepta est conuincitur hæredem rem censui subiectam non possidentem obligatum non esse ad census recognitionem, quia comparatione illius census non est, neque esse potest. At si vera est sententia quam *superius* astruimus inspecto iure naturæ censum constitui in persona posse, eo quod vnusquisque valet vendere obligationem soluendi annuam præstationem pro pecunia recepta, si censum recognouerit, nisi de errore recognitionis docuerit, obligatus est censui ac si à principio suscepisset, quia ea recognitio eum effectum præstat.

2 Ex eo autem quod defunctus annuam præstationem soluerit, non cogitur hæres illius censum recognoscere, præsumi enim potest fuisse obsequium vitalitium, quod ad successores non transmittitur. Quocirca vt hæredem creditor cogere ad recognoscendum possit tenetur probare defunctum suis bonis pro se suisque hæredibus eam obligationem suscepisse. Quod regulariter nunquam contingit nisi solutioni aliqua bona speciali hypothecæ subiiciantur, ac proinde nisi probet bona solutioni census hypothecata fuisse nullatenus cogendus est hæres ad census recognitionem. Quia census non tam ex successione, quàm ex possessione bonorum quæ censui solutioni addicta sunt procedit. Nec refert defunctum sæpius annuos redditus soluisse credentem suis bonis eam obligationem annexam esse, nisi simul de annexione constet, vel tanto tempore solutiones multiplicatæ probentur, vt locus præscriptioni detur. Nam cum hæc obligatio census odiosa sit inducenda non est absque manifestissima probatione.

3 Probato autem defunctum obligationem habuisse perpetuam ad soluendum censum hæres obligatus est recognoscere, quia magni refert creditori ea recognitio. Quod intelligendum est cum aduersus illum proceditur actione personali, nam si hypothecaria procedatur electionem habet apprehendi censum, vel dimittendi hypothecas, vt probauit Felician. *lib.* 3. *de censib. cap.* 6. *numer.* 2. Quod idem est in tertio hypothecarum possessore.

4 Facta vero recognitione ab hærede, seu tertio possessore decursas omnes pensiones soluere obligatur, nisi fortè ex negligentia creditoris solutæ non fuerint. *leg. imperatores. ff. de publicanis, & vectigalib.* & aliis congestis à Feliciano *supra,* & 2. *p. lib.* 3. *cap. vlt. num.* 2. Auendaño *cap.* 99. *num.* 4.

5 Sed an hæc recognitio præiudicet non solum recognoscenti, sed omnibus aliis qui ab eo causam habuerint? Variant Doctores. Nam Auendaños *cap.* 99. *de censib. num.* 5. *& seq.* censet ex sola recognitione simplici non grauandos esse hæredes & successores, nisi simul de titulo census, illiusque erectione probatio facta fuerit. Nam cum census absque causa constitui non possit, ea census recognitio nulla erit.

6 Nihilominus Guido Papa, Guillelm. Aleiat. Rebuff. Padilla, Valasc. Follet. Bursat. Achilles Pedroch. quos referens sequitur Felician. 1. *&* 2. *p. lib.* 3. *de censib. cap. fin. numer.* 4. docuerunt eam recognitionem hæredibus, & successoribus præiudicare, quia perinde est ac si census ab ipso recognoscente constitueretur. Quod censeo intelligendum, cum recognoscens animum haberet censum constituendi casu quo constitutus non esset. At si eo animo caret (vt semper præsumi debet) ex præcisa recognitione census, nisi simul de titulo constet grauari hæredes non debent. Nam per illam recognitionem non intendit recognoscens nouum censum constituere, sed debitum, & constitutum recognoscere. Ergò hærede, & successore probante constitutum non esse cessabit census, & nulla erit cognitio vtpotè in errore fundata Interim autem quod id probatum non fuerit successor grauabitur, quia ea recognitio vim legitimæ probationis habet.

7 Ad idem est si venderes fundum exprimens esse censui subiectum, eo ipso emptor ad solutionem obligatur; occasione enim illius oneris vilius vendis, & in partem pretij compensas obligationem quam emptor soluendi census suscipit. Oportet autem vt ea confessio aliis circunstantiis adiuuetur quæ censum fundo esse annexum demonstrent, vt emptor compelli possit ad census solutionem. Vt pluribus comprobat Felician. 2. *t. de censib. lib.* 3. *cap. vlt. n.* 4. Auendaño *d. c.* 99. *n.* 10. *in fine.*

8 Sed quid si fatearis annuum redditum Titio debere subdens, quia ab illo pecuniam accepisti? Respondet Felician. 2. *p. de censib. lib.* 3. *cap. fin. num.* 6. te tuique successorem obiicere posse non solutionem, nec pecuniæ numerationem. Nam cum census secundùm sui naturam primordialem constitui non possit absque actuali pecuniæ numeratione, & hæc insufficienter probetur tui confessione nequis tu tuique successores ad solutionem census compelli.

Cæterum verius censeo, vbi bulla Pij V. recepta non est te tuique successores ex prædicta confessione grauari, neque posse obiicere numerationis defectum. Quod praxi obtentum esse docuit Francisc. Milanen. *decis.* 6. *regni Siciliæ. num.* 24. *lib.* 2. Mascard. *conclus.* 319. *&* 361. *n.* 4. Moueor, quia satis probabile est, vt videbimus ad census constitutionem non esse opus præsentem numerationem. Tum quia illa confessio sufficiens est numerationis probatio. Tum quia non cauetur numerationi renuntiari non posse. Tum quia non conceditur censuali contractui, sicuti in mutuo opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et quidem si iuramento firmauerit pecuniam recepisse ipse Felician. concedit sufficienter censum probatum esse.

9 Superest tamen quæstio, An hæredi, an vsufructuario competat census recognitio? Qua in re communis est sententia vsufructuarium omnium bonorum possessorem primogenij, maritum, prælatum, tutorem & curatorem obligatum esse censum annexum bonis quorum habet vsumfructum recognoscere. Nam esto obligatus non sit ad æris alieni solutionem, quia non ipse, sed hæres personam defuncti repræsentat, attamen ad annuam præstationem vtpote bonorum possessor tenetur, & conueniri potest iuxta *leg. final. sem.* §. *fin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* vbi Bald. Salicet. Fulgos.

Fulgos. Paul. & Corneus Couarruu. *lib.2. var. cap.2. num.7.* Michaël Grassus *receptar. sentent. tract. de success. ex testam. quam ab intestato. §. legatum quæst. 36. numer. 2.* Achilles Pedrocha *cons. 7. numer. 123.* quos refert & sequitur Felician. *2. part. de censib. libr. 3. cap. vlt. numer. 4.* Auendaño. *de censib. cap. 99. num. 11.* Neque effugiet prædictam recognitionem, & census solutionem nominato hærede, quia non hæres, sed ipse solutioni census astrictus sit. Vt benè tradiderunt Panormitan. *cap. quoniam frequenter. §. in alijs vt lite non contestata, numero 23.* Marian. Socin. *ibi numero 112.* Excipe nisi ex solutione annui redditus vsusfructus redderetur inutilis, quia eo casu dominus conueniendus erit. Vt benè Achilles Pedrocha *d. cons. 7. num. 123.* & Felician. *n. 4. §. quare solutio* aduertunt.

10 Si autem rei certæ vsufructuarius fuerit existimat Achilles Pedrocha *numero 130.* quem refert, & sequitur Felician. *d. cap. fin. numero 4.* non esse obligatum recognoscere censum, quia non est obligatus ad illius annuam præstationem. Neque obest inquit Felician. vsufructuarium teneri ad onera realia. *leg. hactenus. ff. de vsufructu.* quia census non est onus reale hypothecis annexum, sed personale personæ inhærens. Et quamuis onus reale esset, decisio *d. leg. hactenus* non procedit oneribus debitis ex priuata conuentione ex Pinello *leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. part. num. 70. vers. limitantur quinto.* Sed meritò contrarium docuit Auendaño *de censib. cap. 99 numer. 11.* Nam esto ex vi vsusfructus, & ex contractu censuali non teneatur vsufructuarius ad recognitionem census, illiusque solutionem, tenetur tamen quatenus est possessor rei censui subiectæ. Ea enim est natura hypothecæ censualis, vt possidentem astringat ad census solutionem, & recognitionem. Vnde probanda non est Feliciani sententia quod possit vsufructuarius conuentus hypothecaria actione, vt recognoscat, & soluat, effugere iudicium nominato proprietario. Nam cum obligatio soluendi censum non proprietarium, sed bonorum possessorem primo & per se astringant, nequit vsufructuarius hanc à se obligationem excutere.

PVNCTVM XXII.

De pretio ad constitutionem census requisito.

§. I.

Quodnam sit legitimum pretium census?

1 *Cum pretium non est lege taxatum consuetudini prouinciæ standum est.*
2 *In censu reseruatiuo non est opus pretij designatione.*
3 *Si huic censui addas pactum pro certo pretio redimendi, non indiges seruare legem regionis de pretio census.*
4 *Si fundum super quo censum reseruatiuum constituere intendebas, & pretio censum constituas, negant plures legem regiam esse seruandam.*
5 *Alij affirmant.*
6 *Approbatur hæc sententia.*
7 *Pro censu consignatiuo perpetuo non est lex regia necessariò seruanda.*
8 *Quodnam sit pretium census redimibilis ex lege regia?*
9 *Quid de censu vitalitio?*
10 *Supradicta intelliguntur de censu sano non periculoso.*

1 SI pretium census lege fuerit constitutum nemini est dubium obseruandum esse, cum de iustitia legis necessariò præsumi debeat. Si autem pretium nulla fuerit lege designatum variant Doctores, quod censendum sit legitimum pretium, quorum sententias refert Andreas Fachinæus *libro 2. controuers. iuris. capite 43.* Ex illis ea mihi videtur probabilior quæ asserit illud legitimum censendum, quod prouinciæ consuetudine, & communi hominum æstimatione fuerit approbatum iuxta *leg. pretia rerum ff. Ad leg. falcidiam.* Sicuti tradit Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 9. numer. 5.* Quod si id non appareat, credo illud pretium legitimum esse earum pensionum quæ verosimiliter proueniunt ex fundo, qui illo pretio emeretur. Vt placuit Ioann. Bapt. Lupus *in leg. 1. Cod de pact. inter emptor & venditor. comment. 2. § 2. numer. 79.* Menochio *cons. 445. numer. 12. libr. 5.* Nauarr. *comment. de vsur. numero 86.* Fachineo *dicto libr. 2. controuers. capit. 45.* vbi in fine aduertit. Si censui pactum redimendi addatur posse minoris emi, quam æstimarentur pensiones quæ ex fundo empto percipi possunt, quia pactum illud rei æstimationem diminuit, vt de se constat, & probat Couarruu. *dict. lib. 3. var. cap. 10.* Roland. à Valle *cons. 96. num. 38.* His positis,

2 Vt clarius Doctrina eluceat expendamus sigillatim cuiuscumque census in particulari pretium. Et quidem census reseruatiuus pretium propriè non habet, quia rei donatione sub pensionis reseruatione constituitur; sed quia ea rei donatio instar pretij reputari debet, siquidem ea comparas ius pensionem exigendi, & illius obligationem in censuario soluendi, oportet vt onus illius pensionis non excedat rei æstimationem, alioquin ea parte iniustus esset contractus. Censebitur autem non excedere rei datæ æstimationem, quando ea pensio, & non maior exigitur, quæ pretio in censum datæ constitui possit. Vide Greg. Lop. *leg. regia. 28. tit. 8. part. 5. gloss. verbo acensos.* Auendaño *de censib. Hispanor. cap. 29. per totum.*

3 Quod si huic censui addas pactum pro certo pretio redimendi existimat Auendaño *d. cap. 29. num. 12.* pretio illo seruandam esse legem regiam à censibus redimibilibus pretium constituentem, quia videtur pretio illo census constitui. Verius multo est nullam obligationem esse seruandi legem regiam in hoc casu. Sicuti docuerunt Ioann. Gutierr. *2. p. pract. quæst. 172. num. 6.* Felician. *de censib. lib. 2. cap. 1. num. 6.* Felician. *de censib. lib. 2. cap. 1. num. 35.* Etenim lex regia loquitur de constitutione censuu, vt constat ex illis verbis. *No se pueda vender, ni constituir iuros ni censos algunos de al quitar à menos pretio de à razon de catorce mil marauedis ca da millar.* Ergo loquitur lex de censu, quæ pretio constituitur super bonis ipsius censuarij, non de censu constituto ex bonis censualistæ in venditis, & in æstimatis. Ergo nulla est obigatio seruandi legem regiam, sed naturalem qua astringitur censualista, ne maiorem pensionem exigat, quàm sit æstimatio rei censitæ, eiusque fructuum. Fateor tamen obseruata hac lege naturali obseruaturum legem regiam, cum videatur infimum pretium naturale attigisse.

4 Sed quid si fundum, super quo censum reseruatiuum constituere intendebas Titio vendas, & pro pretio illius censum constituas, obligatisne in hac constitutione legem regiam statuentem pretium census consignatiui obseruare? Variæ sunt sententiæ. Nam Cassanæus *in consuetudinib. Burgund. Rub. 11. §. 4. gloss. penult. in addit.* Mexia *in leg. regia de los terminos in 2. fundam. 2. par. numero 18. & sequentib.* censent locum non esse, vel quia ille census non est emptitius, sed reseruatiuus, vel quia lex loquitur de censu constituto ex pecunia numerata, non de censu constituto ex pretio rei venditæ.

5 Econtra Ludouic. Velazq. de Auendaño *tract. de censib. cap. 30. num. 5.* credit non solum seruandum esse pretium legale census emptitij redimibilis, sed necessariò augendum; ita vt si pretium legale sit vnius pro quatuordecim, census hic ad rationem vnius pro 16. vel 20. constitui debet. Ducitur variis rationibus, quæ ad hanc vnam reducuntur. Pretium huius census vtpote ex re immobili proueniens naturale est & non legale, at pretium legale latitudinem suscipit medij supremi, & infimi. Ergo nequit ex illo census consignatiuus constitui, vtpotè qui pretium indiuiduum, & determinatum habeat.

6 Cæterum omnino dicendum est in hac constitutione census seruandam esse legem regiam taxantem pretium census consignatiui redimibilis, neque opus esse pretium addere. Sicuti perdoctè docuerunt Olanus *in antinomia iuris. verbo annui redditus. numer. 101.* Ignatius Lazarte *de decima vendit. & permutat. cap. 10. num. 71.* Ioann. Gutierr. *pract. quæst. 172. num. 3.* Falician. *lib. 2. de censib. c. 1. n. 35.* Nam in hac constitutione census duo contractus reperiuntur distincti. Primus est venditionis rei censui supponendæ, quam supponimus iusto pretio vendi, & consequenter vel supremo, vel medio, vel infimo naturali. Secundus est quo ex pretio illo determinato emitur census, perinde ac si pecunia numerata emeretur. Ad cuius emptionem impertinens est quod pretium naturalem latitudinem habeat, nam census nō emitur ex pretio latitudinem habente, sed ex pretio determinato quod datum fuit pro re censui supponenda. Præterquam quod ipse Auendaño admittit, si emantur census ad rationem vnius pro quatuordecim comparatione infimi pretij naturalis rei immobilis hypothecandæ licitam esse emptionem, quia diminui non potest. Ergo etiam licita erit, tametsi ematur census ad rationem vnius pro quatuordecim comparatione pretij supremi, quia hoc pretium etiam iustissimum est, & semel constitutum diminui non potest.

7 Si vero de censu consignatiuo perpetuo loquamur iure Nostro regio testatur Felician. *lib. 2. de censib. c. 1. numero 16.* definitum non esse, sed consuetudini esse standum quæ videtur esse vt ad rationem vnius pro triginta pensio pretium soluatur. argum. Textus *Auth. de ecclesiast. titulis. §. fin autem.* Sed Gaspar. Roder. *lib. 1. de annuis reddit. q. 6. num. 31.* asserit *leg. regiam. 7. t. 15. lib. 5. noua col.* pretium census ad vnius pro viginti à Philippo II. statutum esse; nam licet pro Galleeis, & Asturibus fuerit lex hæc sancita, ad omnes eius ratio decidendi extenditur. Etenim iusta pensio iudicanda est in Hispania, quæ collectam annis 20. pretio adæquat. Cæterū postquam pretium census redimibilis nouiter auctum est ad vnius pro 20. vt statim dicemus censeo Feliciani sententiam veriorem

rem esse, consuetudine comprobatam. Nunquam enim census perpetuus irredimibilis emitur minori pretio quam ad rationem vnius pro 30.

8 Si autem sermo sit de pretio census perpetui redimibilis lex regia 4. & 6. statuit nullum emi posse minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, alioquin contractus nullus sit, nullamque in iudicio, aut extra actionem pariat, tabellioque fidem contractui præstans officij sui priuationi subiicitur. Postmodum verò in pragmatica condita anno 1608 24 mensis Ianuarij auctum est horum censuum pretium ad rationem vnius pro 20 Et hæc seruanda est tam in foro externo quam conscientiæ, tam ab ecclesiasticis, quam à sæcularibus. Vt aliis relatis aduertit in præsenti Auendaño. Vt aliis relatis aduertit in præsenti Auendaño *tr. de censib. c 32. n. 9. & seq.*

9 Quod si de censu vitalitio habeatur sermo constat *leg. regiam. 8. tit. 1. noua collect.* statutum esse pretium ad rationem vnius pro septem, ad cuius normam omnes alios census anteriores præcedit reduci, statuitque ne vltra vnius vitam assumantur. Quod si ante illam legem pro pluribus vitis fuerint assumpti, decernit lex vt pro duabus tantum vitis constituentur, & non vlterius ad rationem tamen vnius pro octo. Insuper concludit pretium horum censuum non ex mercibus, neque ex pecunia credita, sed ex numerata constare debere. Hoc enim apertè confirmat verbum illud numerata pecunia. Nam esto appellatione pecuniæ res omnes significentur. *leg pecunia ff. de verborum significat.* At cum subiungitur pecunia numerata, solutio in pecunia & non in alia forma præstanda est. *leg. si quis ff. de re iudicata leg officium. ff. familia erciscunda.* & pluribus comprobat Azeuedo *ad d. leg. regiam. num. 2.*

10 Hæc quæ dicta sunt de pretio census per legem taxato procedunt cum census sanus constituitur. At si timeatur periculum interitus, vel difficilis solutionis ob inopiam, vel potentiam debitoris minoris emi poterit ex præsumpta principis voluntate, sicuti communiter tradunt Doctores teste Mol. *disp. 302. claus. 14* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib. 10. q. 5.* Salas *tr. de censib. dub. 12. n. 5. & circa finem.* quia merces notabiliter vitiosæ minoris æstimandæ sunt. Et idem est si emptor aliquibus conditionibus contractu censuali alienis à venditore grauaretur.

§. II.

An census constitutus vendi possit minori pretio, quàm census denuo creatus?

1 *Partem negantem graues Doctores defendunt.*
2 *Sed contraria sententia verior est.*
3 *Quod intelligendum est inspecto iuris rigore, secus inspecta consuetudine.*
4 *Deinde cum census est legali pretio constitutus.*
5 *Deinde cum census tutus est.*
6 *Proponitur obiectio, siqueillis fatis.*
7 *Tandem procedit in censu perpetuo redimibili.*

1 POnimus ex *superiori* §. censibus denuo creandis legitimum pretium esse statutum in vendentium fauorem, ac proinde minoris emi non posse. Grauis tamen quæstio est, Nean leges procedant de venditione census iam constituti? gant Syluest. *verbo vsura. 2. n. 12.* Nau. *in manuali Hispano c. 28. in addit. ad c. 23. num. 82.* & *comment. de vsur. quæst. 11. n. 122.* nec sibi est contrarius *in sum. Latina c. 23. n. 91.* quia loquitur spectato motu Pij Olanus *in antinomia iuris. verbo annui redditus. num. 113. vsque ad 118.* Sarmiento *lib. 7. select. c. 1. num. 49. vers. sed quid si Rex.* Salazar. *de vsu, & consuetud. c. 11. num. 93.* Zenedo *in collectan. 2. p. collect. 24. num. 5.* Ducuntur variis rationibus quas adducunt Gutierr. Gaspar Roderic. Felician. & Auendaño *locis referend.*, præcipua est, & quæ cæteras comprehendit lex regia. 4. 6. & 8. quæ pretium censibus perpetuis, & vitaliciis assignant, tantum loquuntur de censibus denuo creandis, non verò de censibus iam creatis, & constitutis vt constat ex illis verbis legis 6. *No se puedan vender, imponer, ni constituir iuros, ni censos algunos de alquitar à menor precio de aracorde à catorze mil marauedis el millar.* Ergo venditio census iam constituti non astringitur lege taxante pretium, sed regulanda est ex lege naturali pretium rebus vendendis statuente. At inspecta lege naturali sæpè census constitutus minoris emi poterit, quam à principio constitutus est. Tum quia leges pretium taxantes spectant pretium non supremum, nec infimum naturale, sed medium vt emptori, & venditori communes sint. Ergo ab eo pretio legali decrescere poteris, quin à terminis pretij naturalis iusti egrediaris. Tum quia pro diuersitate circunstantiarum pretia rerum augentur, & minuuntur. Etenim merces vltroneæ per venditores egenos expositæ emptoribus nullam necessitatem habentibus minoris æstimantur. Ergo saltem ex hoc capite à pretio antea constituto decrescere census poterit. Sicque videtur praxi, vsuque timoratorum esse receptum.

Nihilominus contraria sententia negans posse censum perpetuum redimibilem minoris emi, quam à principio fuit constitutus verior est. Sicuti docuerunt Barthol. Medin. *in sum. c. 14 §. 26.* Couar. *3. var c. 10. num. 3.* Michaël Palacios *4. de contr. cap. 7.* Eman Rod. *in explicat. motus proprij de cens. conc. 3. dub. 2.* Mercad. *4. de contract. c. vlt. de censib. fol. 67. alias 255.* Salon. *controuer. 10. lib. 2. q. 173. per totam.* Gasp. Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 8. n. 9.* Felician. *lib. 2. de cens. c. 1. num. 44. & 2. t. lib. 2. cat. 1. num. 9.* Auendaño *de censib. c. 34. num. 19.* Mol. *tr. 2. de iustit. disp. 393* Lessius *lib. 2. c. 22. dub. 7.* Salas *tr. de cens. dub. 12. circa finem.* Moueor, quia lex 6. regia, in qua pretium census constituitur, si attentè consideretur, non solum comprehendit nouam census constitutionem, sed constituti venditionem, si quidem inquit. *No se puedan vender ni imponer, ni constituyr censos, ni iuros algunos à menor precio,* &c. verbum illud *vender* generale est & census tam creandos, quàm creatos comprehendit. Deinde præcipit lex omnes census minori pretio constitutos ad illud reduci. Ergo tacitè prohibet cuiuslibet census constituti venditionem minoris fieri. Præterea ratio decidendi, & designandi pretium census constituendi æquè procedit in emptione census constituti. Nam pretium designatur, ne emptor minus iusto ius percipiendi annuam pensionem emat. 2

Hæc sententia procedit inspecto iuris rigore, nam inspecta consuetudine, quæ legi valet derogare, census legali pretio constitutus minoris emitur, quia aliquantulum minus æstimatur ob rationem à priori sententia adductam. Etenim in Hispania passim census constitutus minoris emitur quam est pretium legis vidente Principe, & regio Senatu. Vt testatur Gutierr. *d. q. 173.* Ergo Sic colligitur ex Lessio *dub. 7.* & expressè tradit Salas *tract. de censib. dub. 12. circa finem. concl. 3.* 3

Secundò procedit, cum census est legali pretio constitutus. Nam si fuerit minori pretio, vt plerumque contingit manifestum est posse ad legale pretium in secunda venditione reduci. Vt benè docuerunt Gaspar. Roderic. Felitian. Gutierr. Molina, Salas *locis citatis.* Neque obest Bulla Pij V. determinans, ne pretium census semel constitutum possit ob temporum, aut contrahentium qualitatem minui, vel augeri. Tum quia hæc bulla, vt dictum est, in Hispania non videtur recepta. Tum quia non videtur Pontifex loqui de pretio census constituti vendendi, sed de pretio noui census creandi, quod pretium à legibus censibus designatum minui, vel augeri non permittit. Vt benè explicat Auendaño *dicto c. 34. n. 26.* Tum quia solùm prohibet pretium census augeri vel minui inter primos contrahentes, vel eorum successores cum census redimendus est. Sicuti explicat Azeuedo *dicta leg. 5. tom. 15. lib. 5. num. 1.* Rebell. *2. p. lib. 10. quæst. 5.* Salas *de censib. dub. 12. concl. 4.* 4

Tertiò procedit cum census tutus est & ab omni periculo tum sortis principalis, tum expensarum in redituum exactione caret. Nam si aliquid horum deficiat optimè poterit minoris emi non obstante lege regia, & bulla Pij V. quæ præsumi debent loqui de censu tuto, & liquido non litigioso. Durum enim esset velle principem hos census emi eodem pretio, cederetque ea obligatio in præiudicium venditorum, qui ex vna parte non reperirent emptores, cum à pretio legali non descendant, & ex alia parte non poterunt pensiones absque graui difficultate & expensis habere, sic Gutierr. *d. quæst. 173. num. 1.* Gaspar Roderic. *d. quæst. 8. num. 22.* Felician. *2. tit. lib. 2. cap. 1. num. 9.* Auendaño *de censib. cap. 34. num. 34.* Salas *d. dub. 12. conclus. 4.* 5

Dices Venditor census veteris tenetur emptori de euictione. Ergo ob periculum census non poterit pretium diminui. Respondeo primò negando consequentiam, nam esto venditor teneatur de euictione iuris, & facti, non obinde plenè damno emptoris succurritur. Tum quia excussio prius facienda est in bonis debitoris, priusque comprobandum debitorem non esse soluendo. Tum quia recursus ad venditorem sæpè est difficilis, & absque fructu. 6

Secundò respondeo venditorem solum esse obligatum de euictione iuris non facti, hoc est censum verum esse, & debitum, non verò esse firmum, & recuperatu facilem, nisi aliud in venditione conuenerit, vt constat ex *leg. si nomen. Digestis de hæreditate, vel actione vendita.* vbi Vlpian. inquit, *si nomen sit distinctum Celsus lib. 9. digestorum scribit locupletem esse debitorem non debere præstare, debitorem autem esse præstare nisi aliud conuenit.* Quasi diceret inquit Bald. *vers. secundo nota*, venditor vel delegans nomen tenetur præstare debitorem obligatum esse, non autem tenetur præstare esse soluendo. Idem colligitur ex *leg. 3. inter causas §. abesse. ff. mandati.* & *leg. 3. in fine. ff. de fideiussorib.* At in venditione census creati nomen est quod distrahitur, vt de se constat, & colligitur ex traditis à Gutierr. *3. pract. q. 81. num. 7.* Ergo in hac venditione solùm tenetur venditor præstare censum esse verum, & debitum, non autem de facto esse obtinendum.

Quod

Quod verum est, siue emptor ignarus fuerit, siue conscius vitij census sibi venditi. Quocunque enim modo contingat venditio, venditor ad nihil amplius in foro externo astringitur quam ad præstandum censum deberi, quia suæ culpæ eam ignorantiam imputare debet, ob quam causam non est audiendus. *leg. qui cum alio Digestis de Regul. iuris.* nisi fortè iustam, & probabilem suæ ignorantiæ causam allegauerit. argum. *leg. quod quis damnum, Digestis de Regulis iuris.*

Dixi, *nisi aliud in venditione conuenerit.* quia si venditor census seobligauit venditorem census locupletem esse tenetur de euictione tam iuris quam facti debitore non soluente, quinimo suos creditores nominante. Sicuti latius prosequitur Gaspar. Roderic. *lib. 2. de redditib. quæst.* 21. & Felician. *2.t. lib.2.c.1.n.*13.

7 Quarto procedit in censu perpetuo redimibili, non autem in censu vitalitio, quia hic census legali pretio constitutus minoris vendi potest, & debet, quia huius census valor decursu temporis decrescit. Vt aduertit Felician. *t.2. lib.2. cap.1. n.10.* Auendaño *tract. de censib. Hispaniæ cap.34. num.38.* Salas *de censib. dub.12. in fine.* Neque item procedit in censu perpetuo irredimibili, quia hic census non habet à lege pretium taxatum, ac proinde iuxta temporum occurrentes circunstantias minui, vel augeri poterit. Vt resoluit Molina *disput.393.* iunctis his quæ dixerat *disput.390.* Salas *tract. de censib. dub.12. conclus.7.* Et idem est dicendum quotiescumque censui pretium legale non fuerit assignatum ob prædictam rationem. Sicuti bene docet Salas *conclus.8.* Lessius *cap.22.d.7.*

§. III.

An census infra iustum pretium emptus nullus sit, vel veniat ad æqualitatem reducendus?

1 *Raro ex parte ementis censum læsio contingit*
2 *Comparatione censuarij aliquando est validus, aliquando nullus.*
3 *Expendit scire quando sit validus, vel quando nullus.*
4 *Cum leges regiæ censum infra iustum pretium annullant plures censent in totum annullare.*
5 *Verius est solum annullare quoad excessum.*
6 *Satisfit contrariis.*
7 *Reprobatur limitatio* Salon.
8 *Superflua est quæstio quam in præsenti versat* Gaspar. Rodrig.

1 RAró vel nunquam ex parte ementis censum læsio contingere potest, quæ contractum nullum efficiat, vel obliget ad æqualitatem reducere. Nam quo maius fuerit pretium constitutum, & minor pensio imposita; eo constitutio census iustior est, siquidem semper pretium integrum à venditore restitui debet, si velit censum extinguere. Vt bene aduertit Auendaño *tract. de censib. cap.35. num.4.* Quapropter non probo quod ipse *cap.35. antecedenti num.7.* dixerit concedentem fundum in censum reseruatum pro minima pensione allegare posse in hac concessione læsionem. Si enim potuit absque vlla reseruatione fundum concedere, cur non sub minima reseruatione?

2 Comparatione verò censuarij, si infra iustum pretium censum emas inspecto iure naturæ validus est contractus, sed ad æqualitatem reducendus. Inspecto vero iure Pontificio iuxta constitutionem Pij.V. illis in locis, vbi recepta est, contractus nullus redditur, non quidem in totum, sed ea parte quia pensio soluenda pretium excedit, vt *superius* diximus. At inspecto iure nostro regio *leg.2.6. & 8. tit.15. lib.5. noua collect.* expresè cauetur census minori pretio quam ibidem designato nullos esse, nulliusque effectus, quæ leges cum solum de censu perpetuo redimibili, & de censu vitalitio loquantur, consequens est census perpetuos irredimibiles infra iustum pretium constitutos validos esse, sed reducendos.

3 Latum autem est discrimen, cum census validus est, ac cum census est nullus. Nam cum census validus est exigere potes pensionem integram in sortem non computandam, quia vi contractus ius ad pensionem habes, sicuti habes ad percipiendos fructus ex fundo infra iustum pretium empto, solumque obligaris defectum pretij censuario restituere, & detrimentum quod ex eo non restituto passus fuerit, vt benè cum Ioanne Medina *de restit. q.15. dub.4. §. sed pene* tradit Lessius *lib.2. de iustit. capite 22. dub. vlt.* At si census inualidus sit, nequis pensiones accipere, sed eas in sortem computare.

4 Difficultas autem est, An cum leges regiæ contractũ census infra pretium à lege taxatum annullant intelligendæ sint de annullatione in totum, vel tantum de illa pensione quæ pretium excedit? Affirmant in totum annullari Guido Papa *q.56.* Nauarr. *comment. de vsur. notab.22. num.78.* Rupeian. *lib.1. forens. obseruat. titul.34.* Sarmiento *lib.7. select. interpretat. cap.1. num.40* & alios referens Felician. de Solis *de censib. lib.1. cap.9. num.12.* & *lib.2. cap.1. num.23.* & *t.2. lib.2. cap.1. in princ.* Ducuntur primò ex legibus regiis, quæ hunc contractum nullum esse pronunciant, vtpote contra formam præscriptam. Ergo integrè nullus est, & non tantum quoad excessum: siquidem efficacius hic contractus irritatur quàm donatio liberalis natiuitate filiorum. *leg. si vnquam. Cod. de reuocandis donationib.* At filiorum natiuitate reuocatur, & annullatur donatio in integrum. Ergo etiam hic contractus in totum annullari debet. Secundò quoties actus non recipit diuisionem nequit ex parte annullari, & ex parte sustineri, at pensio empta illo diminuto pretio etsi in se diuisibilis sit, attamen vt pretio & contrahentium intentioni subiicitur indiuisibilis est iuxta *leg. si non sortem. §. si certum. ff. de condict. indebiti.* Non enim aliter contraxissent, si pensionem diuidendam scirent.

Nihilominus veriorem existimo sententiam asserentem contractum quoad excessum nullum esse, sustinendum tamen qua parte pretio legali conformatur. Sicuti docuit Andreas Gaill. *pract. obseruat. lib.2. obseru.5. num.10.* & *obseru.7. n.11.* Francisc. Milanens. *in decis. regni Siciliæ decis.2. num.52. lib.2.* Roderic. *lib.1. de reddit. q.7. n.7. & seq.* & *q.8. & 9.* Auendaño *tract. de censib. cap.36. numero 14.* & alij apud ipsos; & colligitur *ex leg. regia 6.* vbi postquam contractus censuales minori pretio emptos quam *ibi* est designatum decernit esse, nullos, vt intelligatur id tantum esse quoad excessum subdit. *Y no se pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en Iuizio ni fuera del mas de à la dicha razon, y respecto.* Si igitur virtute illius contractus infra pretium legale celebrati exigi pensio potest ea in parte qua pensio legali pretio adæquat. Ergo contractus ea in parte sustinetur. Ergo solùm annullatur quoad excessum. 5

Deinde in *leg 8. noua eodem titul.15. lib.5. noua collect.* census vitalitij illegitimo pretio constituti ad pretium legitimum reducuntur pensionibus solutis vsque ad illud tempus in sortem non computatis. Ergo census illegitimo pretio constitutus validus est tametsi veniat reducendus. Ratio ea est. Actus irritatio, & annullatio inducenda non est quoties sustineri potest. *leg. 5. Digest. de eo quod certo loco. leg.1. §. si quis ita. leg. quoties in stipulationibus. Digest. de verbor. obligat.* At in præsenti sustineri contractus potest quatenus pensio pretio legati conformetur, tametsi quoad excessum irritetur quia leges non exprimunt contractum in totum esse irritum, sed potius supponunt ex parte validum fore, vt probatum est. Ergo.

Neque obstant contraria. Nam ad primum ex probatione nostræ conclusionis satisfactum est. Ad secundum nego actum illum indiuiduum esse, cum verò diuiduus sit & partes habeat, quarum vnâ rescissâ alia subsistit, quia vtile per inutile non vitiatur. Neque obstat in contrahentium intentione fuisse actum indiuiduum, quia ea intentio subordinata fuit legibus, & consequenter præsumi debent voluisse ea in parte actum validum præstare, secundum quam leges validum præstant. 6

Temperat autem hanc sententiam Michaël Salon. *tract. de censib. art.3. controuer.11.* Gaspar. Roderic. *lib.1. de annuis redditib. q.7. num 8. & 21.* vt procedat cum defectus pretij legitimi est citra dimidiam, secus si sit vltra dimidium. Sed est restrictio absque vllo fundamento. Nam vt rectè inquit Auendaño *c.36. num.34.* cum pretium legale in puncto indiuisibili consistat, & ex illius defectu reddatur contractus nullus, quocumque modo siue intra, siue extra dimidium non obseruetur contractum nullum reddet. 7

Ex supradictis constat necessariam non esse illam quæstionem, quam latissimè versat Gaspar. Roderic. *lib.1. de annuis redditib. quæst.9.* an emens censum minoris iusto agere possit ad pretium; vel vt stetur contractui, Nam cum supponamus contractum validum esse ea parte qua pretium pensionibus adæquat non est locus pretij petitioni, nec contractus dissolutioni, sed tenetur pensionem reformare. Si autem supponeremus contractum esse nullum, non video qua ratione emens censum non possit agere, vt si pretium reddatur, cum censuarius illud retinere nullatenus possit. Non enim illud retinere valet, nisi quatenus obligatur pensionem soluere, & contractus validus est. Ex alia parte nulla est lex, quæ emptorem priuet pretio dato, cum emptio nulla est. 8

§. IV.

Num census institui possit mercibus loco pretij subrogatis?

1 *Negauit* Felicianus.
2 *Sed vera est sententia inspecto iure naturali, & diuino mercibus constitui censum posse.*
3 *Temperant aliqui, ne procedat in mercibus inæstimatis, sed non approbatur.*

4 *Inspe*

4 *Inspecto iure positiuo affirmant* Auendaño *ex mercibus æstimatis constitui censum posse tam secundum ius regium, quàm Pontificium.*
5 *Distinctione enodatur.*
6 *Ex massa auri negat* Felician. *censum constitui posse.*
7 *Contrarium defendit* Auendaño.
8 *Sed distinguendum est secundum ius naturale, Pontificium, & regium.*

1 QVæstio versari potest inspecto iure positiuo, & naturali. Et vtroque iure censum constitui posse ex mercibus loco pretij subrogatis negauit aliis relatis Felician. *lib. 1. de censib. c. 4. num. 11. & t. 2. lib. 1. c. 4. num. 3. & seq.* Ductus quia census necessariò emptione, & venditione constituendus est, emitur enim ius annuos redditus percipiendi. At mercibus etiam pecunia æstimatis emptio constitui non potest, cum de eius natura sit pretium. *leg. 1. ff. de contrahen. empt.* & *leg. naturales. §. et si quidem. ff. de præscriptis. verbis. §. pretium.* & *§. item pretium instit. de empt. & vendit.*

2 Nihilominus verissima sententia est inspecto iure naturali, & diuino censum posse mercibus loco pretij subrogatis constitui, quam docuit Nauarr. *commenc. de vsuris, num. 104.* & *cons. 1. tit. de empt. & vend.* Salon, 2. 2. *ar. 5. de censib. controu. 7. p. 2.* Ludouic. Lopez *instruct. negociant. lib. 1. cap. 59.* Mol. *tract. 2. disp. 390.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 13. numero 3.* Salas *tract. de censib. dub. 8. num. 5* Latissimè Auendaño *de censib. Hispaniæ c. 37. num. 23. vsque in finem.* Ratio est manifesta, quia ad rationem emptionis opus non est pretium numeratum esse, satis enim est quod sit conuentum, vt inquit Vlpian. *leg. 1. ff. de contrahen. empt.* ibi *non pretij numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habitam emptionem.* At si merces æstimatæ tradantur de pretio conuentum est. Ergo optimè potest census mercibus constitui.

3 Temperat autem hanc sententiam Roderic. *d. quæst. 13. num. 5.* ne procedat in datione mercium non æstimatarum, quia merces inæstimatæ emptionem constituere non possunt, cum veram rationem pretij nec numerati, nec conuenti habeant. Præterquam quod pretium est quid commune lege Principis, vel æstimatione hominum definitum, non quod singulis momentis variationem recipit. Adde redditus signatus & determinatus pretio determinato correspondere debet, sed merces inæstimatæ indeterminatum pretium continent. Ergo aptæ non sunt ad censum determinatum constituendum. merito hanc restrictionem reprobat Molina *disp. 390.* Salas *tract. de censib. dub. 12. numero 5.* eo quod nomine pretij, & pecuniæ res omnes temporales contineantur. Vt colligitur ex *leg. pretij 9. Cod. de rescind. vendit.* ibi *pretij causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentiente datis contractus non constituitur irritus,* & *leg. seruorum. §. 1. ff. de statu hominum. leg. 2. §. 1.* & *§. creditum. ff. si certum petatur.* & alij. Ergo mercibus inæstimatis emptio census constitui potest. Deinde esto ad emptionem necessariò requiratur quòd merces loco pretij subrogatæ æstimatæ concedantur. Attamen negari nequit mercibus inæstimatis constitui posse censum non quidem emptione, sed permutatione. Quid enim prohibet pro mercibus tibi traditis obligari ad censum annuum, sicuti obligatus ex pretij traditione, fortè enim merces tibi erunt commodiores, & vtiliores Et licet non habeant pretium, nec æstimationem determinatam, at eo ipso quo pro redditu soluendo traduntur determinatum pretium, seu æstimationem accipiunt.

4 Quod si inspecto iure positiuo loquamur, Auendaño *tract. de censib Hispaniæ, cap. 37. à num. 13. vsque in finem,* contendit omni iure siue regio siue Pontificio validum esse censum mercibus æstimatis emptum. Ducitur quia qualitas pecuniæ numeratæ non videtur à Rege, & Pontifice exigi tanquam forma contractus, sed tanquam quædam qualitas accessoria ad fraudes communiter contingentes euitandas. Quod enim tanquam forma contractus requiritur est pretium iustum, quod vero sit in pecunia numerata tamquam quid accessorium reputandum est.

5 Sed distinctione est opus inspecto iure positiuo canonico ante bullam Pij V. de censib. & vbi ea bulla recepta non est, verius existimo censum mercibus siue æstimatis, siue inæstimatis constitui posse. Nam extrauagantes Martini V. & Calixti III. quæ de pecunia numerata mentionem fecerunt non deciderunt eam numerationem necessariam esse, sed retulerunt quid casus haberet, ac proinde ex illis extrauagantibus necessitas pecuniæ numeratæ colligi nequit. At attentâ bullâ Pij V. illis in locis vbi recepta est docui *supra pun. 16. numero 8.* mercibus constitui censum non posse non tantum in foro externo, de quo mihi certum est, sed etiam in foro conscientiæ. Quia hæc lex veritati submouendi pericula fraudis, & vsurarum nititur, & pecuniam numeratam non tanquam qualitatem accidentalem, sed tanquam substantialem formam contractus exigit. Si quidem contractum aliterquam sub ea forma ibi præscripta celebratum nullum esse decernit. Neque est vllum fundamentum quo inueti possimus ad asserendam numerationem pecuniæ coràm Tabellione, & testibus a Pio V. tanquam conditionem accidentalem institui, aliàs possemus cæteras conditiones quæ *ibidem* præscribuntur, quæque ad emptionem, & venditionem census iure naturali non requiruntur accidentales esse affirmare. Inspecto autem iure nostro regio solum censum vitalitium existimo mercibus etiam æstimatis constitui non posse, quia de solo illo statutum est ne alia via quàm pecunia numerata instituatur. De censu vero vitalitio constat ex *leg. 8. tit. 15. lib. 4. noua collect.* ibi *No se pueda dar todo ni en parte alguna del en plata labrada, ni en oro labrado, ni en tapiçes, ni en otras alajas, ni joyas estimadas, sino que todo & dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar y se pague, y se cuente sin internenir otra cosa que no sea dicaro de contado, ni estimacion alguna della.* Et statim subdit contractus aliter facti annullationem.

6 Ex his deducitur quid dicendum sit de massa auri, & argenti, an ex illa constitui census possit Negat etiam iure communi inspecto Felician. *dicto lib. 1. de censib. cap. 4. num. 10.* & *tom. 2. eodem lib. 1. & cap. 4. num. 4.* Ducique potest, quia ad census emptitij constitutionem pecunia requiritur. At massa auri, vel argenti sub pecuniæ appellatione non venit, vt constat ex *leg. cum aurum in princ. ff. de auro. & argento legato.* & *leg. Quintus Mutius §. 1. ff. eodem.* Vbi legato auro, vel argento non continetur pecunia, & tanquam quid distinctum referuntur in *leg. prætoria satisdationes 7. ff. de prætoriis stipulat.* & *in leg. si quis stipuletur. ff. de religiosis. & sumptib. funerum.* Et fortè ob hanc causam debitor pecuniæ non satisfacit soluendo massam auream, seu alterius metalli. Vt resoluit Decius, *in leg. 2 § 1. num. 6. ff. si certum petatur.* & *ibi* Aleiatus *num. 12.*

7 Econtra Auendaño *tract. de censib. Hispaniæ c. 39. à num. 4. vsque in finem.* contendit quocumque iure siue Pontificio, siue regio ex massa auri & argenti, vel alterius metalli censum constitui posse, quia verè sub nomine pecuniæ comprehenditur spectata eius rigorosa significatione, tametsi non omnes eam massam in ea significatione assumant, eaque de causa nec legato argento intelligitur pecunia legata, nec debitor pecuniæ solutione massæ argenteæ satisfacit, nō quia sub pecunia non contineatur, sed quia non satis constat testatorem id significare, & creditorem eam solutionem acceptare velle. At in censu creando, eo ipso quo censuarius massam auream, vel argenteam acceptat, conuincitur loco pecuniæ eam accipere, & cum vere sub nomine pecuniæ contineatur nihil impedit quominus census constitui possit. Neque obest (inquit Auendaño) lex regia 38. *tit. 15. lib. 5. collect.* excludens massam auream, vel argenteam vt insufficientem ad census vitalitij constitutionem, quia non excludit eam massam secundùm suum valorem intrinsecum, sed secundum quod æstimatur ex artificio quo elaborata est, quodque collegit ex illis verbis *en oro y plata labrada &c.*

8 Sed verius est inspecto iure communi censum ex massa aurea, vel argentea constitui posse, secus inspecta Pij V. constitutione, & iure nostro regio quoad census vitalitios. Vt benè Salas *tract. de censib. dub. 8. circa finem* docet. Nam inspecto iure communi solum pretium ad constitutionem census requisitum est, non pecuniæ numeratio. At inspecto motu proprio Pij V. & lege regia expressè pecuniæ numeratio requiritur, sub qua massa communi hominum æstimatione non comprehenditur, tametsi in rigore comprehendatur.

§. V.

Num ex pecunia debita census constitui possit?

1 *Stante bulla Pij V. non defuerunt id affirmantes.*
2 *Sed reprobatur.*
3 *Inspecto iure naturali negarunt plures.*
4 *Sed verior est contraria sententia.*
5 *Satisfit rationibus oppositis.*

EXcludimus censum vitalitium in nostra Hispania. Nam hic necessariò ex pecunia numerata constituendus est, quidquid in contrarium astruere velit Auendaño *de censib.* aduersus communem sententiam. *cap. 39. in fine.* 1

Illis verò in locis vbi bulla Pij V. recepta est non desunt qui sentiant creari censum ex debito posse, vt fuerunt Tiraquel. *tractat. de retractu conuention. in fine. numero 135.* Caballin. *tract. de vsur. quæst. 27. per totum* Benedictus Bonignius, *tract. de censib. art. 25. vers. vnde decisiuè.* Salazar. *de vsu, & cons. cap. 7. n. 45.* Auendaño, *tract. de censib. cap. 38. n. 7.* & *cap. 43.* Petr. Surdus *cons. 160. numero 37. volum. 1.* Gaspar Rodrig. *lib. 1. de redditib. quæst. 13. n. 3.* Ratio esse non potest. Pius V. etsi pecuniam numeratam in constitutione census

requisierint, excipit tamen solutionis pretij anticipatas, vtpote quæ à fraude videbantur alienæ. Quod colligunt ex illa clausula, qua inquit Pontifex *volumus creari, instituine nullo modo posse &c.* nisi verè in pecunia numerata coram testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, iustoque pretio solutiones quas vulgò anticipatas appellant fieri aut in pactum deduci prohibemus. Censet enim Auendaño *d. cap. 43. num. 9. & seqq.* finiendam esse clausulam, & punctum constituendum post illa verba *& in actu celebrationis instrumenti.* Quo posito manifestum est non prohibere solutiones ex pretio antea integro recepto, sed illud permittere.

2 Sed hoc fundamentum falsum mihi videtur ob ea quæ rectè ponderat Felicianus *de censib. t. 2. lib. 1. cap. 8. num. 7.* qui testatur se omnes codices perquisiuisse, & euoluisse, nullumque reperisse, in quo post illa verba *instrumenti* punctum apponatur, sed in omnibus codicibus appositum esse post illa *integro, iustoque pretio*, ita vt sensus sic, Pontificem statuere ne census creetur nisi in pecunia numerata coram testibus &c. non prius recepto integro, iustoque pretio, à qua clausula verba subsequentia separat, sicque inquit. *Solutiones autem* (scilicet pensionum, & redditruum) *fieri, aut in pactum deduc. prohibemus.* Quod verò hic modus explicandi conformis sit Pontificis intentioni deduc tur tum ex contextu bullæ communiter recepto; tum quia Pontifex intendebat pecuniam coram testibus, & notario numerari in ipso actu celebrationis; cui intentioni derogabat maximè si ex debitis antea contractis creari censum permitteret. Tum quia lex regia 10. sic explicuit, & pro certo supposuit. Quibus rationibus conatur Auendaño satisfacere, sed non assequitur.

Temperant autem hanc sententiam Nauarr. Eman. Saa, Lessius, & alij quorum memini *supra punct. 15. numero 2.* ne procedat in foro conscientiæ cessante fraude. Sed *ibidem* eam restrictionem repuli plurium Doctorum authoritati nixus.

3 Grauior est dubitatio inspecto iure communi & naturali, in qua grauissimi Doctores quos refert, & sequitur Felic. *lib. 1. de censib. c. 8. num. 13. & sequentib. & lib. 2. cap. 5. num. 17. & tom. 2. de censib. lib. 3. cap. 8. numer. 7.* Rebell. *2. part. de oblig. iustit. lib. 10. quæst. 1. num. 23.* Virginius Bocatius *de interdicto vti possidetis, cap. 18. in q. de censio. num. 1. 2. 3. diuersi r. 2.* *p.* indicat Michaël Salon. *2. 2. q. 78. art. 3. controuer. 6.* negatiunt. Ducuntur, census, vt sæpè dictum est emptione, & venditione creari debet. At cum debitum soluendum remittitur pro pensione soluenda, pensio soluenda non emitur, sed in solutum datur, iuxta *leg. prædium. Cod. de euictionib.* ergo ex hac remissione census creari nequit, quia datio in solutum emptio non est. *leg. fin. ex quibus causis in possessionem eatur.* Secundò gabella ex datione in solutum non debetur, at ex venditione census debetur gabella. Vt probat Gaspar. Roderic. *2. de redditib. q. 4. n. 6.* ergo datione in solutum emi census nequit. Tertiò si ex debito antecedēti ex obligatione soluendo census creari potest, etiam creari pote rit ex debito in futurum soluendo, cum vtrumque in ratione debiti conueniant, & ad rationem emptionis pretium non sit opus tempore celebrationis contractus numerari, sed solum de eo conueniri. Quartò census permissus est, vt necessitatibus venditorum occurratur qui forte mutuatam pecuniam reperire non possunt. At hic finis cessare videtur admisso ex pecunia debita censum constitui posse. Ergo &c.

4 Sed contrariam sententiam, nempe censum ex debito vero, & legitimo creari posse inspecto iure naturali, & communi docuerunt meritò Nauarr. *comment. de vsur. num. 88. & num. 121.* Mol. *disputat. 389. & 390.* Ludouic. Lopez *instruct. negotiant cap. 59. condit. 4.* Azeuedo *ad nouas leges recopilat. leg. 10. tit. 15. lib. 5. num.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de redditib q. 13. num. 3* Lessius, *lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 80.* Saa, *verbo census, num. 3* Salas *tract. de censib. dub. 8. num. 5* Binsfeld. *cap in ciuitate de vsuris, q. 11.* post motum Pij V. *condit. 2.* & alij plures ab ipsis & à Feliciano, *t. 2. de censib. lib. 1. cap 8. num. 7. vers. itaque* relati. Fundamentum est quia eiusdem æstimationis sunt centum data in solutum, ac si præsentialiter traderentur. Perinde enim est te liberari ab obligatione soluendi ac si ad soluendum accepisses. Sicuti dixit Paulus *in leg. si quis 116. ff. de Regulis iuris.* Ergo æquè illis emi census potest iure naturæ inspecto. Ius namque naturæ solum spectat, vt iustum, & integrum pretium census censuario concedatur. At certum est concedi remissione debiti æquè ac præsenti solutione, quia quoad effectum, & substantiam censeris debitum soluere, & breui manu à creditore tibi restitui pro census creatione. iuxta *leg. singularia, ff. si certum petatur.* Extrauagantes autem Martini V. & Calixti III. etsi pecuniæ numeratæ meminerint non decisiuè, sed enuntiatiuè processerunt. Approbarunt enim census de quibus fuerunt consulti qui numeratā pecuniam, aliasque conditiones continebāt, non tamen reprobarunt census illis conditionibus carentes. Vt rectè tradit Salon. *de censib. ar. 3. contr. 8. ad 4.* Salas *dub. 8. n. 9.*

Rationes verò in contrarium non vrgent. Ad primam respondeo censum creari non solum emptione, & venditione formali, sed æquiualenti, quia inspecto iure naturæ nihil aliud requiritur quam quod pretium æquiualens censuario concedatur, quod datione in solutum, vel permutatione fit. Etenim datio in solutum, & permutatio similis est emptioni. *leg. fin. ff. quibus ex causis in possessionem eatur*, vimque emptionis habet. Vt aliis relatis probat Felician. *lib. 1. de censib. cap. 8. num. 13.* Tiraquel. *de retractu lignag. §. 1. gloss. 14. num. 2 & 3.* Adde in hac census creatione non interuenire propriè dationem in solutum, quia non das pensionem vt soluas, sed debiti remissionem in sortem accipis pro pensione soluenda. Vt benè aduertit Auendaño *de censib. Hispan. cap. 39. numero 15.* Ad secundum negari posset ex creatione census per dationem in solutum gabellam debitam non esse.

Verum esto id admittamus, non obinde sequitur censum creari non posse, quia vt nuper diximus census non solum creatur empt one formali, sed virtuali. Gabella autem venditioni apposita est, & cum sit odiosa, de sola vēditione formali, intelligenda est. Ad tertium negamus sequelam, eo quod sit latum discrimen, nam cum censuatio ob census obligationem debitum remittitur pretium soluitur antequam pensio currat, secus est cum pretium soluendum offertur, vt vidimus. Ad quartum negamus cessare finem ob quem census permissus est. Sæpe enim vtilius est censuatio debita relinquere pro constitutione census quam si illum ad soluendum cogeres, & solutione facta eam illi pecuniam traderes in censum, si quidem ad solutionem faciendam cogitur fortè propria vilius vendere, vel ab alio sub vsuris mutuum accipere, vel à se pecuniam summè necessariam abdicare.

Temperant autem nostram sententiam Eman. Rodrig. *tract. de censib. condit. 4. dub. 1.* Vega *in sum. & in epitome, verbo census casu. 15.* Anton. Gomez Iun. *tract. de censib. condit. 4. num. 18.* ne procedat in debito contractu ex venditione mercium, quia hæ plerunque carius venduntur ad creditum. Sed meritò hanc restrictionem reprobat Gaspar. Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 13. num. 5. & 12.* Salas *tract. de censib. dub. 8. num. 12.* eo quod ex mercibus iustum, & liquidum debitum contrahi potest, sicuti ex mutuo, & deposito. Quando autem iniquè contractum esset, ex illo census emi non posset, quia debitum non est. Ex quibus omnibus constat inspecto iure naturali, & communi opus non esse pretium tempore celebrationis contractus numerari, tametsi necessarium sit eo tempore tradi, seu solui.

§. VI.

An ex pecunia credita census creari possit?

1 *Negant plures.*
2 *Consulenda venit sententia.*
3 *Quid circa illam notandum.*

HÆc dubitatio difficilior est quam præcedens. Negant fide data de pretio censum posse creari Nauarr. *comment. de vsur. num. 85. & 83.* Palacios *4. de contractib. cap. 6.* Salon. *2. disput. de censib. art. 3. controuers. 7. & 8.* Eman. Rodrig. *de censib. condit. 4. in principio,* Anton. Gomez iunior *ibidem num. 12.* Rebell. *2. p. lib. 10. quæst. 1. num. 21.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 8. num. 11. & 12.* Gaspar. Roderic. *1. de redditib. q. 13. num. 3. ad finem.* Salas *tract. de censib. dub. 8. num. 3.* Ducuntur, quia iniquum videtur pensiones soluere pro pecunia postmodum recipienda, aliàs mutuatio pecuniæ redditus pareret. Deinde à tempore celebrationis contractus pensio incipit currere. Ergo pro pecunia eo tempore soluta. Tum quia cursus pensionis esse non potest nisi ob sortem in potestate censuatij translatam. *leg. eos qui Cod. de vsuris.* Tum quia conditio census ea est, vt præsenti pecunia ematur futura. 1

Nihilominus etsi hæc sententia consulenda sit, & secundùm illam in foro externo ob fraudis & vsuræ præsumptionem iudicandum, attamen si bona fides intercedat, fraus que absit probabiliorem existimo quæ asserit fide data de pretio, & pecuniā creditā censum creari posse seclusā constitutione Pij V. & *lege regia 8.* quoad censum vitalitium. Sicuti docuerunt Dominic. Sotus *6. de iustit. q. 5. art. 1.* Molin. *disp. 390. clausf. 2.* Binsfeld. *super c. in ciuitate de vsuris q. 12.* Eman. Saa *verbo census numero 3.* Lessius, *lib. 2. cap. 22. dub. 12.* & probabilem reputat Salas, *d. dub. 8. de censib. numero 3.* Moueor quia pecunia credita emptio institui potest, vt de se constat, & deciditur *§. vendita vero res & tradita, instit. de rerum diuis. & leg. quod vendidi. ff. de contrahenda empt.* Neque census est aliquid speciale ratione cuius pretio postmodum soluendo emi non possit, quia ibi interuenit merx quæ venditur scilicet ius pensionis soluendæ. Quod ius emitur solutione sortis post aliquod tempus integrè recipiendæ, in quo 2

quo nulla intercedit iniquitas. Falsumque existimamus pensionem non posse currere, nisi forte in potestate censuarij translata. Satis enim est quod ius sortis recipiendæ in ipsum translatum sit, & per hæc contrariis satisfactum est.

3 Verùm quia hic contractus ex praxi recepta celebrari non solet pecunia credita, sed à tempore traditionis sortis incipit census pendere, ea de causa si emptor grauet venditorem solutionem sortis differendo, obligatur ex imposita pensione tantum diminuere quanti illud grauamen æstimabitur. Sicut: è contra si venditor grauaret emptorem, ne pensio statim curreret, sed post aliquod menses, deberet emptori diminutione sortis hoc grauamen compensari. sed quanti hæc æstimantur arbitrio prudentis iudicandum est. Etenim venditori aliquando dilatio sortis commoda esse potest, nunquam tamen emptori dilatio cursus pensionis.

§. VII.

Qualiter probetur pretium censuario traditum esse, vt possit cogi tam ipse quàm eius successores ad annuam pensionem?

1 *Tripliciter fit huius probatio.*
2 *Tabellionis instrumento.*
3 *Item testibus.*
4 *Confessione censuarij legitimè probari, vt successores obligentur, affirmant nonnulli.*
5 *Contrarium est dicendum.*
6 *Quod verum est etiamsi numerationi pecuniæ renuntiasset.*
7 *Adde cum iuramento.*
8 *Item etsi longo tempore soluisset, nisi præscriptio intercedit.*

1 TRiplici via traditum esse pretium probari potest. Prima instrumento tabellionis. Secunda testibus & coniecturis. Tertia confessione censuarij maximè iurata.

2 Quod verò Tabellionis instrumento asserentis pretium coram ipso, & testibus receptum esse sufficienter probetur nemini est dubium ob fidem maximam Tabellionis. *cap. ad audientiam de præscript.* Debet tamen Tabellio fidem præstare de pretio coram ipso recepto tempore quo fidem præstat, non enim præstare potest fidem de pretio antea dato & recepto coram ipso & testibus, quia fuit receptum coram ipso tanquam priuato, non tanquam notario, & persona publica, cum non fuerit rogatus vt illius fidem præstaret. Sicuti benè resoluunt Bald. *in leg. ex his verbis. numero 3. ad finem. Cod. de testamento militis.* Felin. *cap. si cautio. num. 69. Cod. de fide instrument.* Petr. Surdus *consil. 440. num. 9.* Quare illa fides si præstaretur nullius esset momenti. Vt aduertunt Alexand. *cons. 36. volum. 2. numero 6. & cons. 147. numero 5. volum. 6.* Bald. *cons. 438. volum. 3.* & alij passim. Insuper simul cum tabellione præstante fidem adesse debent testes veram pretij traditionem censuario factam agnoscentes. Nam licet in iudicialibus solus Notarius plenam fidem faciat ex Bart. *in leg. emancipatione Cod. de fide instrumentor.* & aliis comprobat Maranta *de ordine iudiciario. 6. p. actu 10. num. 23.* at extraiudicialibus vti sunt contractus, testamenta, aliæque scripturæ ex partium conuentione simul cum notario testes necessario adesse debent. Vt benè Abbas *cap. quoniam. numero 3. de probationib.* Ioseph Mascard. *de probat. concl. 1100. num. 8.*

Hinc fit tabellione testante in suo instrumento se vidisse coram se & testibus supra scriptis pecuniam à censuario esse receptam, testibus postmodum ad instantiam censuarij asserentibus censuarium etsi præsens fuerit nihil tale accepisse, compelli non posse censuarium ad census solutionem, quia testimonium Tabellionis negatione testium infirmatur, vtpotè quod testium præsentia, & approbatione muniri debebat. Vt benè aduertit Auendaño, *de censib. Hispan. cap. 44. num. 5.*

3 Si vero de probando censu per testes loquamur nihil speciale dicendum occurrit, sed seruandæ sunt regulæ generales quæ in aliis prohibitionibus requiruntur. Quapropter requiruntur duo, vel tres testes contestes omni exceptione maiores, qui deponant non solùm pretium esse solutum, sed esse solutum ex causa creandi censum. Sicuti ipse Auendaño, *d. cap. 44. num. 8. & seq.* aduertit, ex coniecturis autem leuissima probatio huius pretij solutionis desumitur, quia suspicio fraudis quæ in hoc contractu præsumitur eam coniecturalem probationem diminuit.

4 Quod si de probatione per confessionem censuarij loquamur Petrus Salazar. *de vsu, & consuetud. cap. 8. num. 45. vers. sed non parum,* censet legitimam esse probationem, vt ipse, eiusque hæredes ad solutionem census compellantur, interim dum non probauerint pecuniam verè receptam non fuisse, cuius sententiæ ea est ratio. Nam esto ad census constitutionem verà pretij traditio requiratur, neque censuarius possit sua voluntate censum constituere, sed interuenire debent conditiones à iure requisitæ; attamen eo ipso, quo censuarius cuius interest fatetur censum creatum esse cum omnibus conditionibus requisitis, censeri debet probatus in fauorem creditoris, quousque ipse censuarius, vel eius hæredes contrarium no probauerint. argum. *cap. si cautio de fide instrumentor. leg. generaliter. Cod. de non numerata pecunia, leg. cum. de indebito. §. fin. de probationib.* in quibus habetur confessionem de recepto extra causam mutui ita præiudicare confitenti, & eius hæredibus, vt ex illa confessione obligati existant, dum non probauerint contrarium, quia per illam confessionem obligationem probationis creditoris in se suscepit. Sicuti probauit Bart. receptus *in leg. stipulatus, §. Chrysogonus, numero 3. ff. de verbor. obligat.* Tiraquel. plures referens *de vtroque retractu. §. 1. gloss. 18. numero 83. & sequenti.*

5 Verius tamen est, & omnino tenendum ex sola confessione censuarij non probari sufficienter censum creatum esse, ac proinde compelli non posse ipsum, vel eius hæredes ad censum soluendum, sed obligatum esse creditorem alia via scilicet instrumento tabellionis, vel testibus pretio solutionem comprobare. Sicuti aliis relatis docuerunt Felician. *de censib. lib. 1. cap. 8. numero 15. & 2. p. lib. 3. c. fin. numero 5.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de annuis redditib. qu. 13. num. 4.* Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tract. de censib. Hispanor. cap. 45. num. 8. & seq. vsque in finem.* Fundamentum desumitur ex illa communi, receptaque doctrina quam tradit Glossa, Paul. Bart. & alij *in leg. per diuersas. Cod. mandat. leg. si donatio. Cod. de donation.* nempe in prohibitis, & suspectis confessionem partium non esse legitimam partium probationem, quia confessio simulationi subiecta est. Vt bene aduertit Bald. *in leg. rogasti. § si tibi vers. extra. ff. si certum petatur.* & ibi Purpurat. *numero 25.* & colligitur ex *leg. qui testamentum. ff. de probationib.* ibi *Si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem peruenisse probare potuerit exigi.* Videtur ex eo quod ille plus capere non poterat in fraudem legis hoc in testamento adiecisse. At soluto annuæ pensionis in cuius redemptionem sors accepta integrè reddenda est suspicionem vsurarum non leuem habet, ideoque absolutè prohibetur nisi seruatis quibusdam conditionibus. Ergo confessio partium nihil probat, sed confessione non obstante opponere exceptionem potest pecuniam non recepisse. A qua exceptione non excluditur, tametsi partem sortis fassus fuerit, & voluit aliam partem impugnare iuxta *leg. 2. Cod. de non numerata pecunia.* Vt aduertit Gaspar. Roderic. *1. de redditib. quæst. 13. num 4.*

6 Quod adeo verum est, vt esto censuarius simul cum confessione pretij recepti numerationi renuntiasset, non obinde censetur probatus contractus, quin potius maior simulationis suspicio inducta. Nam esto in renuntiatione numerationis in contractu mutui probatum mutuum censeatur in fauorem creditoris, siquidem ea renuntiatione posita astringitur debitor, si mutuum impugnare voluerit ad probandum pecuniam non recepisse. Vt benè Felin. *cap. si cautio. num. 49. de fide instrumentor.* Manuel Acosta. *leg. si ex cautione limit. 1. n. 1. & seq. Cod. de non numerata pecunia.* Mascard. *de probat. concl. 361. num. 21.* Secus tamen est in contractu census, eo quod constitui absque numeratione non possit. Vt benè aduertit Felician. *2. p. de censib. lib. 3. cap. vlt. num. 5. vers. & licet.* Auendaño, *tract. de censib. Hispan. cap. 45. num 18.*

7 Quinimò esto confessio de recepto, vel numerationis renuntiatio iurata sit, adhuc censeri non debet sufficienter pretium receptum esse. Qua enim facilitate motus fuit censuarius ad præstandam confessionem potuit moueri ad illam iurandam: Præterquam quod iuramentum in suspectis, & quibus ius quodammodo resistit nullius est efficacitatis. Vt docuit Purpurat *in leg. rogasti. §. si tibi. num. 59. ff. si certum petatur.* Mascard. *de probationib. conclus. 913. num. 28.* & pluribus relatis Roderic. *lib. 1. de censib. q. 5. n. 40.* Ex quo apparet dubiam esse doctrinam, quam post Bald. Salicet. & alios tradunt Felician. *d. num. 5.* Auendaño, *n. 5.* asserentes iuramentum de recepta pecunia iuranti obstare, ne possit contractum impugnare.

8 Et quamuis Roderic. relatis Aymon & Burgos de Paz. *lib. 1. de annuis redditib. q. 13. numero 4. prope finem,* censeat si longo tempore censuarius pensionem soluit, nullaque fraudis coniectura appareat, confessionem de recepto legitimam esse probationem, quia non est præsumendus tanto tempore pensionem soluturus, si sortem non recepisset, imo etiamsi aliquo tempore pensionem soluerit, non videtur opponere posse exceptionem numerationis. ex *leg. cum fidem. Cod. de non numerata pecunia:* vbi hæc exceptio negatur ei qui post cautionem sortis vsuras soluit. Attamen seclusa legitima præscriptione verius censeo cum Auendaño, *tract. de censib. Hispania, cap. 46. num. 21.* non esse probationem sufficientem, vt creditorem releuet ab onere probandi sortem

sortem tradidisse. Nam esto solutio pensioni adiuncta nonnullam præsumptionem receptæ sortis ingerat, non est censenda ita efficax, vt onus probandi creditori competens in censuatium transferat, quia nullo iure id cauetur.

Quod efficacius procedit comparatione hæredum, & successorum censuarij, quibus ius apponendi exceptionem sortis non receptæ competit, à quo iure dimoueri non debent ob confessionem fortè simulatam censuat.j, & solutionem pensionis indebitæ. Vt resoluunt Mascard. *de probat. concl.* 361. *numero* 5. & 47. Felician. *de censib. Hispanor. cap.* 45. *in fine*, aduersus Franciscum Milanen. *in dec. s. Regni Siciliæ. decis.* 6. *num.* 24. *lib.* 2. contrarium asserentem.

Pvnctvm XXIII.

Ex quibus rebus census constitui potest?

§. I.

An necessariò constituendus sit in rebus immobilibus & fructiferis?

1 *Necessario inspecta bulla Pij V. in immobilibus & fructiferis constitui census debet.*
2 *Item affirmant plures inspecto iure communi.*
3 *Contrarium defendunt graues Doctores.*
4 *Quid tenendum.*
5 *Census super alium censum redimibilem constitui potest.*
6 *Item super iure pascendi &c.*
7 *Item super officia.*
8 *Item super furnis, columbariis &c.*

1 INspectâ bullâ Pij V. certum est censum rebus immobilibus, aut quæ pro immobilibus habentur, quæque fructiferæ sint oriri deberet vt constat ex illis verbis. *Nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituique nullo modo posse, nisi in re immobili aut qua pro immobili habeatur.*

2 At attento iure communi grauis est controuersia an in bonis mobilibus constitui census possit. Negant Nauarr. *comment. de vsur. num.* 105. Philiarcus. 2. *p. sum lib.* 5. *cap.* 17. Grassis, 1. *p. lib.* 2. *c.* 118. *num.* 21. Eman. Rodrig. *in exposit. motus Pij V. condit.* 1. *in princ.* Vega, *verbo census*, *casu* 16. Molin. *tract.* 2. *disputat.* 389. Lopez, *lib.* 1. *instruct. negociant. cap.* 57. Gregor. Lopez *leg.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. *verbo à censo.* Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 177. *num.* 7. Matienzo, *leg.* 1. *gloss.* 1. *num.* 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* Aluar. Baez *de iure emphyteut. q.* 32. *num.* 10. & alij plures, quos refert, & sequitur Auendaño *de censib. Hispaniæ, cap.* 48. 49. & specialiter. *cap.* 50. *numero* 12. Ratio est. De natura census est ius stabile, & firmum percipiendi pensionem ex re super qua constituitur, quod cum bonis mobilibus stare non potest, vtpotè quæ neque stabilitatem habent, neque aliquem fructum ab eorum vsu distinctum.

3 Contrariam autem sententiam scilicet in rebus mobilibus constitui censum posse docuerunt Sotus, 6. *de iustitia. q.* 5. *ar.* 1. Anglis. *q. de censib. ar.* 1. Medina, *quæst.* 1. *de censib.* Palacios 4. *de contract. cap.* 6. Conrad. *de contract. q.* 74. & *q.* 83. *conclus.* 15. Salon plures referens, *art.* 4. *de censib. controu.* 5. *concl.* 3. Bañes *ibi dub.* 1. Molin. *disp.* 389. Valen. *disp.* 5. *q.* 22. *pun.* 2. Felician. *lib.* 2. *de censib. cap.* 3. *num. vlt.* & alij. Fundamentum est, quia census creatio est emptio iuris, & obligatio exigendi à censuario annuum redditum, at hæc obligatio censuario annecti potest, & secundario eius bonis. Ergo esse bona immobilia, aut infructifera constitutioni census obesse non potest.

4 Ego verò dicendum existimo modum constituendi censum spectandum esse. Si enim censum crees super aliqua re, vt ex illa fructus percipias, sine dubio res ex sua natura immobilis, stabilis, perpetua, ac fructifera esse debet, quia debet esse nata pensionem in futurum procreare ipsa non pereunte, quod rebus immobilibus, vsuque consumptibilibus conuenire nequit. At si census non percipiendus ex re aliqua assignata, sed ex industria censuarij, eiúsque bonis habitis vel habendis creatur, quique census personalis dicitur, existimo ex bonis mobilibus creari posse non tanquam ex bonis ex quibus census taxatiuè soluendus sit, sed tanquam ex bonis, ex quibus census soluatur, cum aliunde solui non possit, sicuti quodlibet aliud debitum soluitur ex bonis hypothecatis & pignoratis. Sic conciliat has oppositas sententias Ioann. de Salas, *tractat. de censib. dub.* 7. *numero* 7.

5 Hinc fit censum super alium censum etiam redimibilem constitui posse. Nam cum superius dixerimus censum redimibilem inter immobilia reputari, & ex alia parte fructus hoc est pensiones gignat super illum census alius constitui poterit. Vt pluribus resoluit Felician. *de censib. lib.* 2. *cap.* 3. *numero* 32. & *seqq.* & 2. *p. lib.* 1. *cap.* 7. *numero* 3. Molina, *trait.* 2. *disput.* 389. Valen. 2. 2. *quæst.* 22. *pun.* 2. Salas, *tract. de censib. dub.* 7. *numero* 1. Auendaño *tract. de censib. Hispaniæ, cap.* 54. *num.* 7. Obligatus autem censuarius, redempto priori censu, cui denuo consignatus nitebatur vel censum constitutum redimere, vel in locum eius alia bona hypothecæ subijcere, nisi aliter fuerit conuentum, quia in hac obligatione censentur contrahentes ex consuetudine recepta conuenire. Vt resoluit. Felician. *d. t.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. Auendaño, *d. capit.* 54. *in fine.*

6 Secundò fit super ius pascendi, decimandi, piscandi, & similia, dummodo ex se perpetua sint censum realem constitui posse, quia inter immobilia ea iura computantur, & nata sunt fructus ferre ex quibus pensio soluatur. Vt pluribus tradit Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 5. & 7. & §. 6. *gloss.* 5. *numero* 1. Auendaño, *tractat. de censib. capit.* 52. *per totum.*

7 Ob eandem rationem super officia perpetua, quæ perpetuos habeant fructus poterit creari realis census. Resoluit Follerius *in praxi censuali gloss. magna n.* 42. & *seq.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. quæst.* 12. *num.* 6. Auendaño, *tract. de censib. Hispania, cap.* 55. *num.* 7. Salas, *tract. de censib. dubit.* 7. *num.* 2.

8 Tertiò fit super molendinis, furnis, columbariis, & aliis huius generis creari posse censum. Nam esto periculo subiaceant verè solo adhærent, & tempore contractus stabilitatem habent, & inter immobilia & ex se stabilitatem habentia computantur. Vt resoluit Felician. *lib.* 2. *de censib. c.* 3. *num.* 37. Auendaño, *de censib. cap.* 51. *numero* 9. Secus videtur dicendum de nauibus, hæ enim ex communi sententia mobilibus, nullamque consistentiam, & perpetuitatem habentibus annumerantur, teste Tiraquello *de retractu lignag.* §. 1 *gloss.* 7. *num.* 87. & comprobat Auendaño, *tract. de censib. cap.* 56. *num.* 9.

§. II.

An census super persona censuarij, & super omnibus suis bonis generaliter sumptis constitui possit?

1 *Non potest, nisi sit aliqua res inspecto iure Pij V.*
2 *Idem tenent plures inspecto iure communi.*
3 *Sed contrarium est tenendum.*
4 *Sic constitutus census personalis est.*

1 TAmetsi Felician. 2. *p. de censib. lib.* 1. *c.* 4. *numero* 1. & *seqq.* contendat etiam stante motu proprio Pij V. & vbi ipse receptus est censum constitui posse super sola persona censuarij cum hypotheca generali omnium bonorum absque vllius determinatione; attamen longè verius est necessariò esse requisitam alicuius rei immobilis ex sua natura fructiferæ determinatæ designationem, super qua census constituatur, eo quod Pontifex exigat ad census constitutionem, vt super re certis finibus designata creetur. At ex bonis generaliter hypothecatis nulla res certis finibus consignatur. Ergo stante bulla Pij V. non sufficit super omnia bona præsentia, & futura censuarij censum constituere. Sicuti resoluit Nauarr. *comment. de vsur. n.* 113. Auendaño *de censib. Hispania cap.* 57. *n.* 7. & 8. Molina *disp.* 389. Lessius, *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12 Salas *tract. de censib. dub.* 7. *num.* 8. Gaspar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 7. *num.* 13. Attamen re vnica, vel pluribus specialiter designatis, quibus pereuntibus census pereat, additio, & hypotheca generalis omnium bonorum ad maiorem census securitatem optimè præstari potest, neque à Pio V. impeditur. Sicuti aduertunt Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 177. *n.* 8. Petr. de Salazar. *de vsu & consuetud. cap.* 11. *n.* 82. Matienzo, *leg.* 1. *gloss.* 1. *n.* 1. & 6. *tit.* 15. *lib.* 1. *compilat.* Nauarr. Mol. Lessius, Salas *loc. cit.*

2 Difficilior controuersia est, An inspecto iure naturali, & communi super solam personam censuarij cum generali bonorum hypotheca creari census possit? Negant Cassaneus *in catalogo gloriæ mundi par.* 12. *consjderat.* 98. *fallent.* 25. & *in consuetud. Burgund. Rub.* 11. § 6. *in princ.* & *cons.* 63. *numero* 6. Redoan. *de reb. Eccles. in Rub. de constitut. an census. numero* 41. Foller. *in praxi censuali. gloss.* 1. *numero* 49. Pizarro *in gloss. ad ordinationes de Guadalupe, verbo futuros.* Ignat. de Lazarte *de decima vendit. cap.* 10. *num.* 15. quos refert, & sequitur Auendaño, *tract. de censib. Hisp. mer. cap.* 57. *num.* 7. & *seq.* *vsque in finem.* Fundamentum est, quia nisi aliqua res determinata supponatur solutioni census non videtur posse censum creari. Nam census emptione creandus est, at emptio alicuius rei determinatæ esse debet. Ergo aliqua res determinata census supponenda est, vt emptio perficiatur. Neque obstat rem ipsam quæ censui supponitur non emi, satis enim est quod ematur ius ex eius fructibus percipiendi annuam pensio

pensionem. Quod ius indeterminatum esset, si nulli fructus, ex quibus hæc pensio soluatur determinentur.

3 Cæterùm verius censeo super persona censuarij cum hypotheca generali bonorum censum creari posse. Quæ fuit sententia plurium, grauissimorúmque Doctorum, quos refert, & sequitur Felician. *de censib. lib. 1. cap. 8. num. 4.* & *2. p. lib. 1. cap. 4. numero 1 & seq.* Valen. 2. 2. *disp. 5. quæst. 12. pun. 2.* Salon. *ar. 3. de censib. controuers. 5. conclus. 3.* Bañes, *tract. de censib. dub. 1. post 2. conclus.* Anglis *de censib. artic. 6.* Tolet. *lib. 5. sum. cap. 45. num. 3.* & *capite 47. num. 4.* Salas, *tract. de censib. dub. 7. num. 12.* Gaspar Roderic. *lib. 1. quæst. 4. num. 33.* & *lib. 2. de redditib. q. 7. n. 13.* Francisc. Milanen. *decis. 1. Sicilia n. 91. in 2. par.* & aliorum apud ipsos. Et colligitur ex *extrauag. 1. & 2. de empt. & vendit.* vbi Martin. V. & Calixtus III. supponunt censum creari posse super bonis suis, dominiis, oppidis, & terris, neque vllam rem specialiter designant. Item concludunt peremptis rebus in quibus census sit constitutus, non posse censuarium cogi ad solutionem sortis, neque ad censum redimendum, supponunt ergo censum non extingui, aliàs inutilis esset hæc declaratio, si census extingueretur. Fundamentum est, quia ex eo quod censuarius ob pecuniam acceptam obligetur annuam pensionem soluere ex suis bonis præsentibus, & futuris census constituitur. At hæc obligatio aduersa non est iuri naturali, si siquidem inter obligationem, & pretium acceptum æqualitas cernitur. Et licet bona ex quibus illa obligatio exequenda est indeterminata sint, obligatio exequenda est indeterminata sint, obligatio tamen indiuidua, & determinata est, ac proinde apta emptioni. Ex alia parte iuri positiuo communi conformis est, vt *ex dictis extrauag.* constat. Ergo nihil impedit hanc census constitutionem.

4 Sed an census sic constitutus nuncupandus sit realis, vel personalis? Placet personalem reputandum esse, quia in eo persona principaliter obligatur, & bona accessoriè. Sicuti obligatis ad mutuum soluendum suis bonis generaliter hypothecatis. Sic Nauarr. *comment. de vsur. num. 75.* Gregor. Lopez, *leg. 8. tit. 8. par. 5.* Molin. *disp. 389.* Lessius, *d. cap. 22. dub. 12.* Cui decisioni non leuiter fauet vsus in Hispania receptus censuarium pro solutione census capiendi, & incarcerandi, qui vsus sustinendus non esset, si censuarius non esset personaliter obligatus.

§. III.

An census necessariò super bona propria, & libera constituendus sit?

1 *Cum constituitur super re aliena exigi potest pensio.*
2 *Si res sit alteri censui hypothecata resoluitur quæstio sub distinctione.*
3 *Quid si vendas rem censui suppositam.*
4 *Quid de valore venditionis.*

1 QVæstio procedit de censu reali, cuius solutioni res aliqua determinata supponitur. Hæc si aliena sit census creatio non subsistit, cum non subsistat hypotheca, & subiectio quæ ex re aliena facta est. Vt habetur *leg. 2. & seq. ff. si res aliena pignori data sit*, & tradit Gloss. *in leg. aliena res ff. de pignoratit. act.* & *leg. rem alienam. ff. de contrahend. empt.* Neque venditor communicare emptori potest ius exigendi pensionem ex illa, cum aliena sit, & suæ potestati non subiecta, ideoque notanter Martinus V. & Calixt. III. dixerunt *super bonis suis* &c. super eorum bonis censum constituendum. Neque inde fit obligatum esse emptorem ignarum illius vitij tempore contractus abstinere à pensione exigenda, quia esto illam exigere non possit virtute census constituti; valet tamen illam exigere ratione lucri cessantis, aut damni emergentis ex ea deceptione sibi prouenientis. Vt aduertit Sarmiento *lib. 7. select. cap. 1. numero 30.* Auendano, *de censib. Hispanor. cap. 61. num. 4.* Mol. *disp. 394. dub. 4.* Salas, *tract. de censib. dub. 17. num. 1.* & colligitur ex *leg. venditor hominis ff. de euictionis.* Quod secus esset, si ipse conscius esset rem sibi suppositam omnino alienam esse, & incapacem census. Nam eo casu non posset pensiones exigere vi censualis contractus, cum nullus sit. Neque item ex lucro cessante, aut damno emergente ex ea deceptione, cum non fuerit deceptus. Conuincitur ergo ex solo mutuo eam pensionem recipere, ac perinde vsurariè. Vt colligunt ex *leg. si fundum. Cod. de euictionib.* Nauarr. *comment. de vsur. num. 119.* Mol. *disp. 394. dub. 4.* Lessius, *lib. 2. c. 22. dub. 12.* Salas, *dub. 17. num. 2.*

2 Quod si res aliena non sit, est tamen alteri censui specialiter obligata, distinguit Auendaño *tract. de censib. Hispania. cap. 61. num. 7.* aut res illa vtrique censui hypothecata sufficiens est parere fructus, ex quibus vtrique censui fiat satisfactio, vel non, si sufficit venditio, emptioque subsistit, cum nullum præiudicium secundo census emptori ex priori obligatione accedat. Neque obstat *lex regia 2. tit. 15. lib. 5. noua collect.* decernens obligatum esse venditorem noui census monere emptores de prioribus hypothecis, & censibus, quibus subiacent bona denuo hypothecata, alioquin obligatur sortem reddere cum pœna duplici.

Non inquam obstat, quia ea lex intelligi debet, cum prior hypotheca, & obligatio posteriori præiudicat. Vt latè probat ipse Auendano *c. 53. num. 7.* Sed certè raro vel nunquam hoc præiudicium cessabit. Nam esto illius rei fructus sufficientes sint vtrique censui, attamen decursu temporis insufficientes reddentur, quod tamen non contingeret, si res illa secundo tantum censui obligata esset. Deinde ob priorem illam hypothecam datur creditorum concursus, qui regulariter in præiudicium cuiusque cedit, ob quas rationes resolutio Auendano dubia redditur.

Si autem fructus rei hypothecatæ insufficientes sint vtrique censui soluendo, si prior census perpetuus, & irredimibilis sit, censet Auendaño secundum censum non subsistere, sed obligatum esse venditorem sortem simul cum pensionibus restituere emptori ignaro, quia nulla alia via superest satisfaciendi emptori decepto nisi restituta sorte, & pensione, cum in vtroque deceptus fuerit, & hic est proprius sensus legis regiæ *2. tit. 15. lib. 5. collect.* Verum si prior census redimibilis sit, & fructus hypothecæ insufficientes sint vtrique census solutioni, venditor tenetur vel censum priorem redimere, vel nouam hypothecam, & fideiussorem præstare emptore consentiente, vel sortem cum pensionibus decursis restituere, alioquin non satisfaciet emptori.

Hinc resoluitur quæstio, An si vendas rem censui suppositam, venditio subsistat, & pœna in *d. leg. 2. titul. 15. lib. 5. collect.* incurratur? Breuiter respondeo te in eam pœnam non incurrere, quia ea pœna restitutionis duplicis statuta est venditori census super re grauata alio censu, aut tributo grauamine non detecto. At pœnæ extendendæ non sunt extra casum expressum, quamuis sit vrgentior ratio. Vt latè diximus *tract. de legib. vbi de lege pœnali.* Ergo venditio simplex rei censualis non subiicitur prædictæ pœnali constitutioni. Sic Gutierr. *2. pract. quæst. 169. per totam.* Mol. *disp. 394. dub. 4. in fine.* Salas *tractat. de censib. dub. 18.* Felician. *2. p. de censib. in præfat. numero 5.* 3

Quoad valorem autem venditionis distinguendum est. Si res vendita subiecta sit censui, aut tributo perpetuo à venditore irredimibile, venditio nulla esse videtur, quia est rei vitiosæ, à quo vitio venditor rem venditam purgare nequit, eaque de causa emptori competit actio rescissionis contractus, aut quanto minoris, vt colligitur ex Doctoribus *supra* relatis. Attamen si census redimibilis sit, venditio subsistit, quia etsi sit rei vitio affectæ remouere venditor vitium illud potest. Quapropter compelli potest venditor, vt vitium illud remoueat censum redimendo. Sicuti notant Gloss. Bart. & alij *in leg. ex prædiis Cod. de euictionib.* Gutierr. Salas Mol. & Felician. *suprà.* 4

§. IV.

De censu reali constituto in bonis feudalibus, seu emphyteusi subiectis.

1 *Negant aliqui posse feudatarium, & emphyteutam censum constituere.*
2 *Contrarium est verum.*
3 *Nunquam possunt rem feudalem in censum reseruatiuum concedere.*
4 *Dominus feudi nequit censum reseruatiuum concedere, bene consignatiuum super proprietate.*

FEudatarium, & emphyteutam non posse censum constituere super re in feudum, & emphyteusim data docuit Aurelius Corbulus, *tr. de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuetur. 1. de causa priuat. ob alienat. ampl. 40.* cuius fundamentum præcipuum est, quia emphyteutæ, & feudatario prohibita est rei emphyteuticæ, & feudalis alienatio irrequisito domino, *leg. 2. & vlt. Cod. de iure emphyteutico.* At consignato censu in re emphyteutica subiicitur alienationi vi census soluatur. Item in re emphyteutica, & feudali nequit seruitus constitui. Vt pluribus comprobant Iulius Clarus, *lib. 4. sentent. §. feudum. quæst. 37. ad finem.* Mol. *lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 20. num. 7.* Sed census est quædam seruitus. Ergo nequit illis in rebus constitui. 1

Nihilominus communis, veraque sententia est emphyteutam, & feudatarium irrequisito domino posse censum pro tempore feudi, & emphyteusis duraturum constituere in re feudali, & emphyteutica. Sicuti tradunt pluribus relatis Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. 15.* & *2. p. lib. 2. c. 4. numero 2.* Ludouic. Velazq. de Auendaño, *tractat. de censib. Hispania, cap. 66. & 67. per totum.* Cuius ea est ratio, quia 2

ex eo quod res feudalis, & emphyteutica censui supponatur, non infertur alienandam esse quoad proprietatem, dominiumque vtile, sed solum quoad eius fructus, & commoditates, siquidem ex ipsis, & non ex proprietate pensio colligenda est. At feudatarius, & emphyteuta vendere possunt fructus & commoditates tempore feudi, & emphyteusis. Ergo possunt pro eo tempore censum constituere.

3 Nunquam tamen poterunt rem emphyteuticam, & feudalem in censum reseruatiuum concedere. Nam esto possint ius suum alteri donare, sed non dominium, quia esset feudi, & emphytheusis alienatio contra *cap. Imperialem de prohibita feudi alienat.* Sic Auendaño, *cap. 66. numero 1. & cap. 67. numero 3.*

4 Dominus autem feudi, & emphyteusis durante feudo, & emphyteusi censum reseruatiuum concedere nequit, quia nequit feudatario & emphyteutæ præiudicare, & eos à iure quæsito remouere. Quod si de facto rem emphyteuticam, aut feudalem in censum reseruatiuum concederet alteri, & traderet; hæc concessio census reseruatiui concessioni emphyteuticæ, & feudali præualebit, dummodo emphyteusim, & feudum non fuerit traditio subsecuta. Secus si traditio subsecuta fuerit. Argument. *leg. quoties. Cod. de rei vindication.* Nam censualis contractus reseruatiuus fortior est emphyteusi, & feudo, & ex alia parte habet traditionem rei quæ emphyteusi, & feudo defecit. Ergo præualet. Tenetur tamen feudatario & emphyteutæ satisfacere quanti sua intererat à iure feudi, & emphyteusis non remoueri. Sicuti latius prosequitur Auendaño, *d. cap. 66. n. 5. & 6. & c. 67 n. 1.* Censum tamen consignatiuum super proprietate rei feudalis, aut emphyteuticæ, rectè inquit Auendaño, *cap. 66. num. 7. & cap. 67. n. 2.* constituere dominus non potest, benè tamen super iure exigendi pensionem, quia proprietas vt ab hoc iure distincta infructifera est, & consequenter inepta, vt censui supponatur.

§. V.

De censu constituto in bonis maioratus, alienarique prohibitis.

1 *De institutore nulla est quæstio.*
2 *Successor instituentis nequit rem maioratus in censum reseruatiuum concedere, benè tamen in censum consignatiuum.*
3 *In vtilitatibus maioratus benè potest durante sua vita censum constituere.*
4 *Ex facultate regia benè potest.*
5 *Sed stare debet causa publici boni.*

1 DE institutore maioratus nulla est quæstio, nam cum ipse durante sua vita possit maioratus institutionem reuocare *leg. regia. 17. & 44. Tauri,* nisi à se potestatem reuocandi expresse abstulisset, poterit eas conditiones, & grauimina apponere quæ sibi visa fuerint, & consequenter reseruatiuum censum, & consignatiuum constituere.

2 Successor verò instituentis nequaquam potest in censum reseruatiuum rem maioratus concedere, quia ad huius census concessionem, alienatio directi, vtilisque dominij prærequiritur, quæ tamen maioratus possessori interdicta est. Sicuti relato Molina, & Mieres *de maioratib.* aduertit Auendaño *tract. de censib. Hispaniæ cap. 62. num. 5.* At censum consignatiuum optimè poterit constituere, non quidem in perpetuum, quia non valet successoribus præiudicare, sed pro tempore suæ vitæ, quia pro eo optimè potest vsumfructum maioratus alteri concedere. Ergo à fortiori poterit censum constituere, & tradit Molina, *lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 20. n. 4.* Foller. *in praxi censuali verbo census. num 8. & seq.* Felician. *lib. 2. de censib. cap. 4. numero 15.* Auendaño, *cap. 62. num. 6.* & colligitur ex *leg. peto §. fratre. ff. de legatis 2.* Quod tamen intelligendum est, dummodo res maioratus non sint ab institutore expressè prohibitæ alienari. Nam hæc prohibitio institutioni maioratus simplici superaddit priuationem alienationis vsusfructus formalis, aliàs competentis ex *leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienand.* Vt aduertunt Mol. *d. c. 20. num. 8. & seq.* Auendaño *c. 62. n. 7.*

3 Illud certúm in commoditatibus, & vtilitatibus maioratus bene posse possessorem durante sua vita censum instituere, quia hæc libera sunt, & nulli alienationis prohibitioni subiecta. *leg. codicillis. §. instituto. ff. de legatis 2.* oportet autem, vt id expressum sit, alioquin si super rebus maioratus absolutè crearetur, intelligendus erit creatus super earum proprietate, vel vsufructu. ex Gloss. *in leg. vsufructus. ff. de iure dotium,* quam sequuntur plures, quos refert, & sequitur Felician. *1. p. de cens. lib. 2. cap. 4. ante finem.* Auendaño *c. 62. num. 8.* & consequenter stante expressâ prohibitione alienationis nullus esset census constitutus, vti in facti contingentia testatur Felician. defendisse.

Cæterùm ex facultate regia ad vitam, & in perpetuum censum super rebus maioratus constitui posse ferè omnes Doctores affirmant. Quod certum est, cum res maioratus nullam à testatore expressam alienationis prohibitionem habent. Nam eo casu solâ legali prohibitione afficiuntur, quam Rex vtpote suarum legum moderator amouere potest. At quando legali prohibitioni expressa alienatio testatoris adiungitur, vt ferè in omni maioratus creatione cernitur, nequit Rex pro libito eam facultatem creandi censum super illis rebus concedere, quia virtualiter concederet alienandi facultatem contra testatoris dispositionem, quam ipse pro libito mutare non valet. Vt pluribus tradit Couarru. *3. var. c. 5. n. 5.* Anton. Gomez *leg. 40. Tauri. n. 89.* Bene tamen eam facultatem concedere poterit ex causa quæ cedat in maiorem maioratus vtilitatem, aut in bonum commune. Nam ex præsumpta voluntate testatoris censetur excepta. Cum enim testator nihil contra bonum commune disponere possit, neque in præiudicium suæ institutionis præsumatur disposuisse, consequens est, vt Rex cui testatorum voluntates interpretari conuenit iuridicè, & authenticè interpretetur stante ea causa communi, vel maioratui vtili prohibitionem cessare, & absque vllo impedimento facultatem concedere posse, vt resoluit Molina, *lib. 4. c. 3. n. 23. & seq.* Auendaño *c. 62. n. 11. & sequent.* Quod adeo verum est, vt esto testator prohibuisset hanc facultatis petitionem etiam sub grauissimis pœnis; non obinde censeretur impeditus, quia si intercedit causa publica boni communis nequit aduersus illam disponere, quia esset iniqua dispositio. Si autem causa cedit in maiorem maioratus vtilitatem, præsumi debet testator noluisse sub sua generali prohibitione comprehendere. Vt latius prosequuntur præcitati Doctores. Quod si contingat exclusisse causam maioris vtilitatis nequibit Princeps ob eam causam facultatem concedere, cum iam cesset præsumptio voluntatis testatoris, cum veritas manifesta est. Sicuti tradit Auendaño, *d. cap. 62. n. 17. & sequentib.* 4

Porrò cum facultas regia ad censas creationem super his rebus maioratus requisita sit, solùmque concedi possit stante causa publica boni communis, vel maioris primogenij vtilitatis. Hæc causa euidenter probanda est ab eo, cui hæc facultas conceditur cum citatione eorum quorum proximè interest, nam cum de ipsorum præiudicio agatur meritò citari debent. Vt benè post alios resoluit Molina *lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 8. n. 33. & lib. 4. c. 3. n. 21.* à qua probatione, & citatione non intendit princeps liberare ex eo quod in facultate vtatur clausula generali *proprio motu, & ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis,* qua nunquam est præsumendus velle absque causa legitimè probata tertio inferre præiudicium, & maioratus, quorum institutio, & conseruatio in specialem regni splendorem cedit diminuere. Vt Menoch. aduertit, *lib. 2. de præsumpt. præsumpt. 9. n. 26. & seq.* Mieres *tract. de maior. 4. p. q. 1. in pr. n. 9.* 5

Probata causa boni communis, vel euidentis necessitatis, aut vtilitatis, cui succurri non potest alia via quàm onerando maioratum censu, & expedita à Rege facultate censum suscipiendi obligatur emptor probare pecuniam in eam causam conuersam fuisse, aliàs excipi posset emptor à possessore maioratus, & illius successoribus. Nam cum huic virtuali maioratus alienationi iura resistant, solumque illam permittant, quatenus maioratui necessaria, aut vtilis est, debet hæc necessitas, aut vtilitas comprobari ab iis qui maioratum grauatum esse prætendunt. Vt colligitur ex *Authent. de alienat. & emphyteus. §. si vero quis & Authent. hoc ius porrectum in fine. Cod. de Sacrosanct. Eccl. & leg. regia. 6. & 63. tit. 18. par. 3.* & latissimè probat aliis relatis Lud. Vel. de Auendaño *cap. 64. per totum,* Neque obstat *lex finalis. ff. de exercitor. act.* vbi mutuum concedens magistro nauis excusatur à probatione fuisse mutuum in nauis refectionem conuersum, quia vt benè probat ipse Auendaño, latum est discrimen illius casus à præsenti. Nam magister nauis eo ipso quo nauis refectione indigebat mandatum saltem à domino habebat mutuum in eam causam accipiendi, ideoque creditor probatâ necessitate mutui sufficienter videtur satisfecisse, vt dominus censeatur obligatus. Præterquam quod probatâ necessitate refectionis nauis tempore mutui, & probata postmodum refectione probatum abunde censetur ex pecunia mutuata nauim refectam esse. At possessor maioratus nequaquam habet à testatore facultatem vendendi censum, & onerandi maioratum, illumque in præiudicium successorum alienandi, quin potius hæc omnia illi sunt specialiter interdicta, nisi causa vrgens boni communis, vel ipsius maioratus approbata à Principe intercedat. Ergo tenetur probare pecuniam in illius causam conuersam esse. Quod ex eo conuincitur, quia pecunia qua census emitur non cedit in maioratus vtilitatem ex eo tantum quod data fuerit possessori ad soluendum. V.g. æs alienum, si de facto solutum non est, sed ex eo quod de facto solutio impensa fuerit. Ergo emptor census tenetur probare pecuniam in eam causam expensam fuisse, aliàs ab ipso possessore maioratus,

&

& illius successoribus repelli poterit à solutione census vtpotè illegitimè, & contra iuris ordinem empti.

§. VI.

Qualiter in superficie, vsufructu, vsu, & habitatione, seruitutibus, bonisque communibus census reseruari, consignariue possit?

1 *Quoad superficiarium distinctione respondetur.*
2 *Dominus soli nequit censum constituere.*
3 *Vsufructuarius potest in vsufructu non formali, sed materiali.*
4 *Dominus vsusfructus nequit.*
5 *In vsu non constituitur census.*
6 *Benè super habitatione.*
7 *Item in seruitutibus, si fructiferæ sint.*
8 *Deinde in bonis quæ sunt communia pluribus.*

1 QVoad superficiem attinet, distinguendum est, si illius superficiarios habeat plenum dominium, eo quod emptione, donatione, legato, vel alia simili causa absque vlla annua præstatione, vel recognitionis obligatione illam comparauerit, poterit in ea censum reseruare, & consignare, quia huic superficiario liberum est eam superficiem prout sibi placuerit alienare. Sicuti ex Valasco, *de iure emphyteut. q. 33. n. 22.* notat Auendaño *de censib. Hispan. cap. 69. n. 3.* Si autem superficiarius superficiei dominium tantum vtile habeat, eo quod superficies concessa sit à domino soli sub obligatione annuæ præstationis, recognitionéque dominij directi, nequaquam censum reseruare poterit, quia ad censum reseruatiuum, vt sæpè dictum est, & constat ex *c. constitutus de religiosis domib.* translatio vtriusque dominij vtilis, & directi requiritur: at illius superficiei superficiarius tantum habet vtile dominium, nam directum remanet apud dominum soli. Ergo in ea non potest censum reseruare, benè tamen poterit censum consignatiuum, seu emptitium constituere interim ac superficies durauerit, quia in ea seruitutem imponere potest, *leg. 3. de seruitutib.* eámque pignori, & hypothecæ subiicere. *leg. grege. §. & in superficiarij. ff. de pignorib.* Ergo etiam poterit in censum consignare. Vt benè aduertit Auendaño *d. cap. 69. num. 6.*

2 Dominus verò soli, in quo est superficies ædificata nequit censum reseruatiuum, nec consignatiuum realem constituere, si solum non habeat aliquem fructum, & emolumentum distinctum à superficie. Quia census realis vt sæpe dictum est nequit constitui in re cuius fructus pensioni soluendæ non sufficiant. Ergo si solum infructuosum est in eo census nec reseruari, nec consignari poterit. Quod à fortiori procedit de dominio directo superficiei, quippe vt distinctum à dominio vtili infructuosum est, nisi tantum quoad pensiones annuas, & recognitiones à superficiario præstandas, ac proinde quoad hoc ius optimè poterit censum reseruatiuum, & consignatiuum constituere.

3 Quod si de vsufructu loquamur, dicendum est vsufructuarium posse in vsufructu non formali, sed materiali hoc est in iure, & potestate percipiendi commoditates, & vtilitates ex vsufructu censum constituere. Nam esto vsusfructus formalis alienari non possit. *leg. vsufructu. Cod. de vsufructu. & leg. si vsusfructus. ff. de iure dotium.* bene tamen alienari possunt commoditates illius, ac proinde in eis census constitui. Sicuti aliis relatis tradit Felician. *lib. 2. de censib. c. 4. n. 2. & seq.* Auendaño *c. 71. de censib. Hispan. num. 3.*

4 Dominus autem penes quem dominium directum rei in vsumfructum datæ residet, nequit censum realem in ea nuda proprietate constituere ob rationem sæpè datam, quia nuda proprietas fructus, ferre non valet. Quod necessariò requisitum est pro census realis solutione. Neque refert quod possit proprietatem obligare manente vsufructu. Vt deciditur *leg. 2. Cod. de vsufruct.* quia id verum est de obligatione quæ vsumfructum non diminuat, qualis esset obligatio regularis hypothecæ & pignoris. Secus verò est de obligatione quæ vsumfructum diminuere debet, sicuti est obligatio census realis. Hæc enim etiam consentiente vsufructuario perseuerante integro vsufructu contrahi nequit. Vt habetur *leg. si quid. 13. in fine Digest. de vsufructu.* Vt benè explicat Auendaño *tractat. de censib. Hispanor. cap. 70. per totum.*

5 In vsu verò qui propriè vsus est nec reseruatiuus, nec consignatiuus census statui potest, quia nec vendi, nec locari, nec donari, nec vllo modo alienari potest, quia est ius personalissimum personam non egrediens, *§. 1. instit. de vsu. & habitat.* Secus verò est de vsu, qui verè est vsusfructus, qualis est vsus prati, siluæ, montis, & alterius rei, cuius fructus vsuarius absumere non valet, sed necessario illos vendere, locare, aut alio modo alienare debet, vt sibi prodesse possint. Nam eo casu, etsi nomine vsus legetur, re tamen ipsa vsusfructus est. Vt habetur *leg. Diuus Adrianus ff. de vsu. & habitat. & leg. fundi. ff. eodem.* & aliis, aliàs inutilis esset vsus, si de eo tamquam de vsufructu vsuarius disponere posset. Vt in *dicta leg. Diuus Adrianus.* notatur, & *in leg. hoc senatu. leg. quoniam ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur.* & aduertit Auendaño, *t. de censib. Hisp. c. 72.*

6 Super habitatione autem census constitui poterit interim ac durat, quia est quædam species vsusfructus alienationi subiecta. *§. sed cum habitatio instit. de vsu, & habitat. & leg. cum antiquitas. ff. de vsufructu. & leg. regia. 27. tit. 31. par. 3.*

7 Ex his constat qualiter in seruitutibus tam rusticis quàm vrbanis census creari possit? Potest namque constitui si fructiferæ sunt, quia vendi, & pignorari valent, secus si sint infructiferæ. Vti docuit Bart. *in leg. iis qui. §. iura prædiorum. ff. de pignorib.* & probat *lex sed an via. ff. eodem.* Neque obstat quod in *dicta leg. si iis qui §. iura prædiorum*, statutum sit iura prædiorum pignori non subiici, quia id intelligendum est ex vi seruitutis; secus ex pacto seruituti superueniente, & propter vtilitatem contrahentium; vel intelligi debet quoad ius seruitutis formalis, non quoad commoditates prouenientes ex seruitute, vt de vsufructu dictum est, & latius tradit Auendaño *tract. de censib. c. 73. per totum.*

8 Tandem in bonis quæ sunt pluribus communia census constitui poterit etiam à singulis quoad commoditatem, inquam, quam quilibet ex ea re communi percipere valet, vt colligitur ex *l. falso. Cod. de com. rerum alienat. l. vnic. C. si communis res pignori data sit, leg. sed & quod eas. ff. de pignorib. leg. an diuisionem. Cod. de iure dotium.* Quia secundùm hanc considerationem nemini sociorum in hac constitutione census, præiudicatur. Si enim res communis vendi, pignorari, aut alienari ea in parte potest, cur non censui subiici. Neque obstat rem communem non posse seruituti subiici. *leg. 2. ff. de seruitutib.* ibi. *Vnus ex dominis communium ædium seruitutem imponere non potest, quia id intelligitur cum præiudicio alterius socij.* Præterquam quod census constitutio non est seruitus, tametsi seruitutem in pluribus imitetur. Vt latè prosequitur Auendaño *d. tract. de censib. cap. 74. per totum.* & Felician. *lib. 2. de censib. cap. 4. num. 21. & seqq.*

§. VII.

An in bonis constante matrimonio quæsitis, & in fundo dotali census constitui à marito, vel vxore, vel ab eisdem simul possit?

1 *Quid sit certum?*
2 *Vxor constante matrimonio nequit in suis bonis dotalibus, neque in medietate acquisitorum censum constituere.*
3 *Benè potest maritus in his omnibus pro tempore matrimonij censum creare.*
4 *Fundus dotalis inæstimatus nequit à marito in censum dari.*
5 *Bene tamen consentiente muliere.*
6 *Si fundus dotalis æstimatus fuerit benè poterit in censum à marito dari.*
7 *Sed an in perpetuum? Aliqui affirmant.*
8 *Verius est solum pro tempore matrimonij posse.*

1 NOn est dubium ab vtroque simul creari posse censum, cum vterque omnium suorum bonorum dominium, & administrationem habeat. Neque etiam est dubium non posse vxorem in bonis marito competentibus absque illius licentia censum constituere, quia esset constitutio in re aliena, & cuius ipsa administrationem non habet.

Quare difficultas est. An vxor possit illis in euentibus, in quibus per leges absque licentia mariti contrahere permittitur censum in bonis dotalibus, & in medietate durante matrimonio acquisitorum constituere. & similiter maritus possit absque licentia vxoris in bonis dotalibus, & in medietate bonorum acquisitorum vxori competente censum consignare. Ratio difficultatis ex parte vxoris sumitur ex dominio, quod in illa bona habet, ex parte vero mariti ex eo quod illorum bonorum dominus non sit, sed solum administrator.

2 Cæterùm omnino dicendum vxorem constante matrimonio non posse in suis bonis dotalibus, neq; in medietate bonorum acquisitorum censum constituere. Nam esto domina sit illorum bonorum, vt communiter Doctores tradunt, teste Couarruu. *3. var. c. 19. n. 2.* Anton. Gomez *leg. 55. Tauri. num. 56. & leg. 77. num. 6.* Ioann. Gutierr. *in pract. q. 118.* tametsi plures contrarium sentiant. Vt videre est in Tello Fernandez *leg. 16. Tauri. n. 14.* attamen illorum administratio ei interdicta est. & marito adiudicata. Sed ad census constitutionem vera bonorum administratio requiritur, vt ad sensum patet. Ergo vxor nequit censum in bonis quorum dominium habet durante matrimonio constituere. Vt resoluit Auendaño, *tract. de censib. Hispan. cap. 85. n. 6.*

3 Econtra vero existimo cum ipso Auendaño, *num.* 8. & Feliciano *lib.* 2. *de censib. c.* 4. *n.* 22. maritum posse in bonis omnibus durante matrimonio quæsitis censum consignare, quia ad hãc consignationem præstandam satis videtur esse administrandi, alienandique facultas quæ ei competit, ex qua facultate omnes alienationes subsistunt. Quod si aliquæ fuerint nociuæ poterit vxor coram Iudice interdictum in futurum alienandi obtinere, vt sequentes alienationes irritentur, ac præcedentes validæ permanebunt.

4 Quod si de fundo dotali inæstimato, vel æstimato, æstimatione quæ non faciat emptionem loquamur, certum est non posse à marito in censum reseruatiuum, aut consignatiuum tradi, quia illius non habet dominium. *leg.* 1. *Cod. de fundo dotali.* §. 1. *instit. quibus alienare licet, vel non.* & aliis. Nam esto illius habeat administrationem, restrictam tamen, ita vt neque alienare, aut hypothecare, aut pignori dare possit. *leg.* 1. §. *dotale prædium. ff. de fundo dotali. leg. vnica* §. *cum lex Cod. de rei vxoriæ actione. Authent. siue à me Cod. Ad Velleianum.* Quare si de facto prædictum fundum in censum dederit, vxor poterit aduersus eam dationem vtpote inualidam pugnare in iudicio. Sicuti ex communi omnium sententia tradunt in præsenti Felician. *lib.* 2. *de censib. capit.* 3. *numero* 13. Auendaño *tract. de censib. Hispan. capit.* 79. *numero* 8. *&* 9. Interim autem ac mulier non declarauerit sustinebitur census constitutio. Vt tradiderunt Guillerm Rodoan. *tractat. de reb. Ecclesia. titul. de constitut. annui census, quæst.* 17. *numero* 10. Fuller. *in praxi censuali, verbo huiusmodi numero* 22. & consentit Auendaño, *dict. capit.* 79 *num.* 8. *in fine.*

5 Verum consentiente muliere prædictæ census consignationi, & contractum iuramento firmante iuxta *capit. cum contingat. de iureiurando.* & *cap. licet mulieres eodem titul. lib.* 6. constitutio firma erit, ita vt dissoluto matrimonio reclamare non poterit, vt Felician. & Auendaño *loc. cit.* ex communi sententia aduertunt. Solus autem mulieris consensus absque iuramento infirmus erit. Vt colligitur *ex dict. capit. cum contingat.* & *cap. licet mulieres,* & ex iis quæ *ibi* Doctores notant.

6 Porro, si loquamur de fundo dotali æstimato æstimatione quæ facit emptionem iuxta *leg. si inter. Cod. de iure dotium.* Verius existimo posse maritum siue in censum reseruatiuum, siue consignatiuum prædictum fundum dotalem concedere durante vita vxoris, nam ea durante ad maritum pleno iure fundus ille pertinere videtur, sicuti si pretio emisset, aliàs inutilis esset æstimatio. Ergo potest fundum illum censui & hypothecæ subiicere absque reuocationis timore Sic Felician. & Auendaño *supra.*

7 Sed an in perpetuum possit maritus fundum dotalem æstimatum æstimatione quæ facit emptionem in censum dare? non conueniunt Doctores. Nam Felician. *lib.* 2. *c.* 3 *num.* 13. indicat posse, eo quod illius fundi dotalis plenum dominium, & administrationem habeat, liberéque alienare possit. iuxta *leg. quoties. Cod. de iure dotium. leg. plerumque. ff. eodem. leg. æstimata. ff. soluto matrimonio. leg. regia,* 7. 16. *&* 18. *titul.* 11. *particul.* 4. Alias frustranea esset fundi dotalis æstimatio, nam seclusâ æstimatione potest maritus constante matrimonio fundum dotalem alienare, aut seruituti subiicere. Neque hæc facultas alienandi dotem æstimatam quæ in dictis legibus conceditur vllibi restringitur pro tempore matrimonij. Nam licet in *l. in rebus. C. de iure dot.* dictum sit. *In rebus dotalibus siue mobilibus, siue immobilibus, si tamen extant, siue æstimata, siue inæstimata sint mulierem in his vendicandis omnem habere post dissolutionem matrimonij prærogatiuam, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vendicare.* Non inde infertur non posse maritum in perpetuum fundum dotalem æstimatum æstimatione quæ facit emptionem alienare, & hypothecare. Nam prædictus textus leg. in rebus intelligendus est de fundo dotali inæstimato vel æstimato æstimatione, quæ non facit emptionem, de qua latè Couarruu. *pract. quæst. cap.* 28. *post. med.* non autem de fundo dotali æstimato æstimatione quæ facit emptionem, hic enim fundus liberè permittitur marito alienari, & consequenter super eum censuo consignare, ac si verè emptus esset.

8 Nihilominus verius censeo solum pro tempore matrimonij valide, & firmiter censum consignare in fundo dotali æstimato maritum posse, finiri tamen matrimonio dissoluto. Sic latè comprobat Auendaño *tract. de censib. cap.* 79. *num.* 6. *vsque in finem capitis.* Fundamentum desumitur ex *leg. in rebus. Cod. de iure dotium.* vbi soluto matrimonio conceditur vxori res dotales siue æstimatas siue inæstimatas vendicare cum creditorum omnium prælatione, quia in eius dominio naturaliter permanserunt, ideoque priuilegio prælationis non indiget, sed tanquam quod suum est occupare potest, iuxta Authent. *vt exactione instantis dotis.* §. *is igitur collat.* 7. Neque satisfacis, si dicas id solum intelligendum esse de rebus dotalibus æstimatis æstimatione quæ non facit emptionem, siquidem illarum rerum vendicationem concedit, quæ facit emptionem, nam harum maritus dominium habet.

Non inquam satisfacis, nam dominium, quod rerum dotalium æstimatarum æstimatione quæ facit emptionem marito competit, est dominium infirmum, & resolubile, eaque de causa soluto matrimonio vxori reuertitur, itaut censeatur semper in ea permansisse. Adde ex *gloss. in d. leg in rebus. verbo æstimata* communiter receptā, Accursio *ibi*, Anton. Gomez. *leg.* 50. *Tauri. num.* 44. Couarruu. *pract. qq. cap.* 28. *numero* 8. Petro Barbosa, *in leg. æstimatis, numero* 26 *ff. soluto matrimonio,* & aliis, vxorem dissoluto matrimonio vendicare res dotales æstimatione quæ facit emptionem posse, si hæredes mariti non sunt soluendo. Ergo etiam id poterit tametsi soluendo sint. Nam causa ob quam hæc vendicatio conceditur, est quia in eius dominio res dotales permanserunt; quæ ratio æquè probat siue maritus mortuus diues sit, siue pauper. Et licet in *leg. quoties. Cod. de iure dotium.* & *leg. interest Cod. de vsufructu.* decidatur rebus dotalibus æstimatis satisfieri reddendo æstimationem matrimonio dissoluto, id intelligendum est, cum matrimonium dissoluitur per mortem vxoris, & illius hæredes ad recuperandam dotem agunt: iis enim plenè satisfit æstimatione reddita. Secus verò dicendum est, cum matrimonium dissoluitur per mortem viri, & mulier ad recuperationem dotis agit, quia tunc agit rei vindicatione, ac proinde æstimatione non fit illi satis.

§. VIII.

Quo pacto in bonis profectitiis, aduentitiis, & castrensibus census creari possit tum à parente, tum à filius?

1 *Filius nequit in bonis aliis præter castrensia.*
2 *Econtra pater in omnibus præter castrensia potest censum constituere.*

Filius nequaquam potest in bonis profectitiis, aut aduentitiis censum reseruatiuum, aut consignatiuum creare, benè tamen in bonis castrensibus. Et quidem quod non possit in bonis profectitiis manifestum est, cum bona profectitia patris sint, & ad patrem tam quoad dominium, quàm quoad vsumfructum pertineant, censusque ex rebus alienis nequit constitui. Ob eamdem rationem nequit eum constituere ex bonis aduentitiis, nam esto hæc bona ipsi competant quoad dominium, at patri competunt quoad vsumfructum, sublato autem vsufructu proprietas infructifera est, & inepta census creationi. Præterquam quod horum alienatio filiis interdicta est, *leg. fin.* §. *filiis autem. Cod. de bonis quæ liberis.* In bonis autem castrensibus, aut quasi optimè potest filius censum reseruatiuum, vel emptitium consignare. Nam hæc bona suæ dispositioni plenè subiecta sunt. *l. sacrosanctæ. Cod. de Episcopis, & Clericis.* Ergo nulla est causa ob quam in eis census creari non possit. Atque ita resoluit Auendaño, *tract. de censib. c.* 80. *per totum.* 1

Econtra pater in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus filij nequit censum vllum creare, cum suæ dispositioni non subiiciantur, bene tamen in bonis profectitiis, quorum ipse dominium, & vsumfructum habet. In bonis verò aduentitiis esto non habeat dominium, habet tamen administrationem, & vsumfructum, & sic in iure fructus, & commoditatis percipiendæ benè poterit censum fundare. In ipsis tamen rebus aduentitiis non nisi vrgentissima causa, quia aliàs parenti prohibita est ipsorum alienatio. *leg. fin. Cod. de reb. alien. non alienand.* Quinimò si filius emancipatus est, & ipse pater illius est tutor, curator, aut administrator causa alienationis, & creationis census probari debet à Iudice. *leg. tertia Codice de prædiis minor. leg. si pupillorum.* §. *si pater. ff. de rebus eorum.* Vt latius hæc prosequitur Auendaño, *tract. de censib. Hispania. cap.* 80. 2

§. IX.

Qualiter ex bonis Ecclesiasticis, aut ad Ecclesiasticas personas pertinentibus census creari possit?

1 *Seruandæ sunt conditiones pro alienatione rerum Ecclesiasticarum requisita.*
2 *In bonis fraternitatum si non sint Ecclesiastica seruari debent conditiones præscripta.*
3 *Bona priuata Ecclesiasticarum personarum benè possunt censui subiici.*
4 *Super fructibus beneficij constitui census ad vitam potest.*

Quæ

1 QVæ sint bona Ecclesiastica examinamus latè 2. *part. tract.*22. specialiter *punct.*55. ibique expendimus conditiones alienationi requisitas. Hæ inquam seruandæ sunt, cum res Ecclesiasticæ census creationi supponuntur. Nam per hanc creationem etsi actualiter non alienentur, alienationi tamen subiiciuntur, ac proinde prohibita alienatione prohibetur omne id, per quod ad alienationem deuenitur.

2 Cæterùm cum bona non sint propria Ecclesiarum, aut alterius loci pij authoritate Episcopi ex necessitate erecti, sed sint bona communia confraternitatum, hospitalium, & similium censui subiici possunt, si seruentur conditiones, quæ in ipsa confraternitate statuta sunt pro alienatione suorum bonorum. Aliæ autem conditiones pro bonorum Ecclesiasticorum alienatione requisitæ in his bonis censui subiiciendis necessariæ non sunt, quia non sunt bona Ecclesiastica.

3 Bona vero priuata personarum Ecclesiasticarum optimè possunt ab ipsis personis priuatis censui subiici. Solum est nonnulla difficultas de bonis ad cuius titulum clericus ordinibus insignitus est, in quibus rectè inquit Felician. *t.* 2. *de censib. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. Auendaño, *tract. de censib. Hispania cap.*77. *in fine.* non posse censum constitui nisi seruatis conditionibus à Conc. Trident. *sess.*23. *cap.*2. *de reformat.* requisitis pro alienatione horum bonorum, cum vt sæpe dictum sit creatio census sit quædam virtualis alienatio.

4 Deinde est difficultas de fructibus beneficiorum, & præbendarũ an in his census constitui possit cùm possint alienari? Sed breuiter respondeo ad summum posse constitui censum super his bonis ad vitam consignatis, quia hæc videntur sibi permissa alienari durante vita. Neque his videtur obseruare *Clement.* 1. & *extrauag. Ambitiosæ de rebus Ecclesiæ non alienandis*, prohibens locationem vltra triennium, quia id intelligitur de locatione rerum Ecclesiasticarum, sed non redditmany, vt inquit Couarruu. 2. *var. cap.*16. *num.*6. Petr. Barbosa, *in leg. si filiusfamilias*, §. *fin. numero* 21. *ff. solut. matrim.* & colligitur *ex leg.*9. *tit.*17. *par.*1.

PVNCTVM XXIV.

De conditionibus & pactis in creatione census frequenter appositis.

VT plenè census naturam cognoscamus examinanda sunt pacta, & conuentiones, quæ in eorum creatione frequenter apponuntur.

§. I.

An census creari possit sub pacto ne possit redimi saltem intra determinatum tempus?

1 *Sub pacto ne vnquam redimatur benè potest constitui.*
2 *Ne intra certum tempus redimatur stante bulla Pij V.*
3 *Quod idem plures affirmant etiam ea bulla seclusa.*
4 *Sed verius est oppositum.*
5 *Satisfit contrariis.*

1 QVod census creari possit sub pacto ne vnquam redimatur firmant ferè omnes Doctores. Nauarr. *capit.*17. *numer.*223. Couarruu. 3. *var. cap.*7. *num.*2. Felician. *lib.*1. *de censib. cap.*7. *num.*4. Auendaño *tract. de censib. cap.*18. *num.*1. & *seq.* Mol. *disput.* 383 §. *in hoc regno.* Etenim cum census constitutio sit emptio obligationis soluendi annuam pensionem, quid obstare potest quominus ematur hæc pensio in perpetuum? Quod adeo verum est, vt etiam stante bullâ Pij V. nullatenus horum censuum creatio prohibita censeatur, vt pluribus relatis diximus *pun.*16. Solùm enim Pontifex vt inquit Lessius *lib.*2. *cap.*22. *dub.*12. *numero* 92. prohibet census irredimibiles eodem pretio ac redimiles constitui, at qui legitimo pretio emuntur per epicheiam, vt resoluit Nauarr. *comment. de vsur. n.*98. censentur permissi.

2 Illud certum stante dictâ bullâ Pij V. & vbi recepta est non posse census creari sub ea conditione, ne iuxta certum tempus redimantur, vel vltra tale tempus redimi non possint, quia hæ sunt conditiones à constitutione censūs redimibilis extraneæ. Pontifex autem statuit, vt census redimibilis constitutus semper redimi possit. Sic Lessius, *dict. numero* 92. Salas *de censib. dub.* 12. *numero* 4. *in fine.*

3 Dubium tamen est, An seclusâ bullâ Pij V. & in illis locis vbi recepta non est creari census possit sub prædicto pacto, quod si intra certum tempus non redimatur vlterius redimi non possit, vel sub conditione ne intra certum tempus redimatur esto vlterius redimi possit. Negant hæc pacta sustinenda esse plures quos refert, & sequitur Couarruu. 3. *var. cap.*8. *num.*7. & 8. *cap.*9. *num.*4. & 9. tollaturque in Granatensi prætorio pro non adiectis haberi Graffis, *lib.*2. *decis. cap.* 118. *num.*2. Eman. Rodrig. *tract. de censib. condit.*6. Anton. Gomez iunior *ibi cap.*5. *num.*1. Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsuris q.*12. *concl.*11. Auendaño, pluribus relatis *tract. de censib. Hispan. cap.*19. *num.*5. Mouentur, quia ea est natura census redimibilis, vt semper redimi possit. Ergo conditio ne redimatur ei contraria est, ergo sustineri non debet. Præterea Martin. V. *in extrauag.*1. & Calixt. III. *in extrauag.*2. *de empt. & vendit. inter communes* solummodo approbarunt census cum libero pacto de retrouendendo. Ergo tacitè reprobarunt census, quibus hoc pactum, & hæc libertas restringitur.

4 Nihilominus hæc pacta sustineri posse, si pretio ab emptore compensentur docuit Conrad. *de contract. quæst.*83. *conclus.*8. Ioann. Medina *Cod. de restitut. cap. de vsuris, seu de censu redimibili. q. vlt dub.*1. Sotus 6. *de iustit. q.* 5. *art.* 3. *in* 3. *conclus.* Nauarr. *c.*17. *num.* 249. Aragon. 2. 2 *q.*78. *art.*4. *conclus.*6. *de censib.* Rebell. 2. *p. de oblig. lib.*10. *q.* 6. *condit.*5. Molin. *tract.*2. *disput.* 391. *clausula* 9. Lessius *lib.*2. *cap.*22. *dub.*9. Felician. *de censib. lib.*1. *cap.*7. *num.*9 Salas *tract. de censib. dub.*12. *num.*2. & alij. & colligunt ex illo *Leuit.*25. *n.*29. vbi inquit textus. *Qui vendiderit domum intra vrbis muros habebit licentiam redimendi donec vnus impleatur annus. Si non redemerit, & anni circulus fuerit euolutus, emptor possidebit eam, & posteri eius in perpetuum, & redimi non poterit etiam in iubileo.* Ratio ea est, quia licitum est creare censum sub pacto, ne vnquam redimatur. Ergo licitum sub pacto ne redimatur intra certum tempus, ideoque primum pactum licitum est, quia, priuatio facultatis redimendi pretio compensari potest. At secundum pactum etiam poterit augmento pretij compensari. Ergo etiam licitum erit.

5 Neque argumenta contraria vrgent. Nam ad primum concedo naturam census redimibilis esse, vt pro libito redimi possit; at census sub illis pactis constitutus partim censendus est redimibilis, & partim irredimibilis, quod non est inconueniens, cùm id fiat comparatione diuersorum temporum. Ad secundum admitto Martinum V. & Calixtum III. tantum fecisse mentionem censuum absolutè redimibilium, sed non obinde infertur damnasse census qui pro aliquo tempore irredimibiles constituuntur, dummodo hæc conditio augmento pretij compensetur. Quia tamen compensari non solet, sed census apposita ea conditione eodem pretio emitur, ac si ea conditio apposita non esset, meritò in tribunalibus Castellæ hæ conditiones, & pacta, vt inquit Mol. & Salas *loc. cit.* reprobantur.

§. II.

An licita sit census constitutio sub pacto, ne per partes redimatur?

1 *Negant aliqui sustinendum esse hoc pactum.*
2 *Verius est oppositum.*
3 *Temperant aliqui, nisi pretium augeatur, sed non admittitur.*
4 *Alij ne procedat in censuario paupere, sed reprobatur.*

NOn desunt graues Doctores, Felician. *de censib. lib.*11. *cap.*8. *num.*16. & 2. *part. eodem cap. num.* 12. Auendaño *de censib. cap.*107. *n.*20. negant sustineri posse pactum, ne census per partes redimi possit. Ducuntur, quia natura contractus ea est, vt colligitur *ex extrauag.* Martini V. & Calixti III. *de empt. & vendit. inter communes*, Quod adeo existimant verum prædicti Doctores, vt etiam huic beneficio renuntiari nequeat, quia facultas inquiunt redimendi per partes in fauorem publicum venditoribus concessa est. Et licet Felician. excipiat, nisi iuramento ea renuntiatio firmetur. At Auendaño neque etiam iuramento firmatam eam renuntiationem validam esse permittit, eo quod sit contra naturam contractus, tametsi iuramentum relaxari debeat, antequam pactio impugnetur. 1

6 Nihilominus valere pactum, ne census per partes redimatur docuit Nauarr. *comment. de vsur. num.*78. Molin. *disp.* 393. Eman. Rodrig. *de censib. dub.*4. & ibi Anton. Gomez Iuniot *num.* 23. Francisc. Milanen. *decis.* 1. *regni Siciliæ num.* 75. *lib.*2. Lessius *cap.*22. *dub.*12. *num* 9. Gaspar. Roderic. *lib.*1. *q.*18. *de annuis redditib. num.* 35. & *seq.* Petr. Binsfeld. *super cap. in ciuitate de vsuris. quæst.*12. *concl.*16. Bañes 2. 2. *quæst.*74. *art.*4. *dub. vlt. de censib.* Salas *tract. de censib. dub.* 56. *n.*4. Tolet. *lib.*5. *sum. c.*45. *n.*4. & alij apud ipsos, & colligunt *ex leg. tutor.*41. §. *Lucius Titius. ff. de vsuris*, vbi Modestinus respondet, *quod cum Lucius Titius centum deberet, & vsuras aliccuius temporis, si minus consignaret, vsuras partis consignatæ non excusabit.* Probatur primò, quia hoc pactum rationi consonum

sonum est, ne emptor diuisim cogatur sortem recipere, & inutiliter insumere. Et licet Martin. V. & Calixt. III. censûs redemptionem per partes approbauerint, non inde inferri debet damnasse censum creatum sub conditione ne per partes, sed in integrum redemptio præstaretur, cum hoc pactum alienum non sit à redimibilis conditione. Secundò potest creditor cum debitore pacisci, ne debitum soluendum diuidatur. Ergo idem poterit in censu redimendo.

3 Temperant autem hanc sententiam Nauarr. *d. comm. de vsur. n.* 102. Sotus 6. *de iustit. q.* 5. *art.* 3. Gutierr. 2. *pract. q.* 174. Bañes *d. dub. vlt.* Felician. *loc. cit.* ne procedat, cum pretium ordinarium censûs non augetur, secus si ampliatur, quia ea conditio est in grauamen venditoris apposita, & in fauorem emptoris, debet igitur compensari, aliàs vsurarius erit contractus, vt inquit Nauarr. vel iniustus, vt inquit Sotus, & Gutierr. Sed rectius hanc restrictionem reprobant Salon. *tract. de censib. art.* 3. *controu.* 49. Sarmiento 6. *select. cap.* 17. & *lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 17. Gasp. Roderic. *d. num.* 35. Eman. Rodrig. Anton. Gomez & Salas *num.* 7. eo quod hæc conditio secluso pacto inest contractui, sicut enim vnico actu, & integra sorte census emptus fuit, sic vnico actu, & integra sorte resolui debet. Exprimere autem conditionem quæ aliàs de iure inest, nocere non potest, *leg. non rectè. Cod. de fideiussorib.* Neque huic decisioni obstat quod in hoc Hispaniæ regno præscriptum sit, vt census per partes saltem notabiles redimi possit, quia etiam est præscriptum, vt hæc redemptio diuidua excludatur nullo dato pretij augmento, sicuti etiam est introductum, vt per partes redimi possit nulla in pretio diminutione facta.

4 Secundò temperant Ludouic. Lopez 1. *p. instruct. negot. cap.* 59. Vega *in sum, & epitome vbi de censib. casu.* 19. Ledesm. 2. *p. sum. tract.* 8. *cap.* 34. ne procedat in censuario paupere, quia esset illum obligare ad censum irredimibilem, cum moralem impossibilitatem habeat integram sortem congregandi. Sed rectius Sotus, Bañes, Salon, Salas *loc. cit.* hanc reprobant restrictionem, quia in contractibus non est spectanda qualitas emptoris, sed illius æquitas, & iustitia. Et licèt ille census irredimibilis reddatur ex venditoris paupertate id est per accidens, & non secundum illius naturam, ac proinde in considerationem non venit.

§. III.

An licita sit emptio census sub pacto redimendi?

1 *Licere est certum.*
2 *Apponi potest pactum, quod in eadem moneta redimatur.*
3 *Expenduntur aliquot restrictiones.*

1 NOn est dubium licere hoc pactum in fauorem venditoris, quinimo semper præsumitur statutum, nisi ex summitate pretij contrarium inferatur. Difficultas autem est, An venditor census obligari possit, vt casu quo censum redempturus sit debeat eodem pretio, & in eadem moneta ac emptus est redimere? Et quidem spectato iure naturæ pretio currenti tempore redemptionis redemptio facienda est, regulariter autem semper institui potest sub pacto, vt eodem pretio, ac emptus est redimatur, idque constitutione Pij V. & praxi recepta approbatum est. Eàque de causa videmus post constitutum censum denuo pretium augeri, vt sic redemptio difficilior reddatur. Pactum vero quod maiori pretio redimatur vtpotè venditori nociuum, & emptori commodum merito reprobant Couarruu. 3. *var. cap.* 9. *num.* 4. Conrad. *q.* 84. *de contractib. concl.* 4. Graffis *lib.* 2. *decis. capit.* 118. *num.* 24. Eman Rodrig. *tract. de censib. post* 6. *condit. dub.* 5. Excipe nisi certum esset censum postmodum pluris esse valiturum. Vt benè aduertit Ioann. Medina *quest.* 5. *de censib.* Salas *tract. de censib. dub.* 24. *in fine.*

2 Sed an licitum sit pactum quod in eadem moneta in qua census emptus est redimatur, & non in alia? Grauis est dubitatio, eo quòd videatur venditori facultas redimendi, sicut enim emptori liberum fuit censum in qualibet moneta emere, sic debet esse venditori, cum vterque solum sit obligatus pretium iustum siue in emptione, siue in redemptione exhibere.

Nihilominus hanc conditionem licitam esse, & in praxi comprobatam affirmat Gasp. Roderic. *lib.* 1. *de censib. q.* 18. *num.* 43. Salas *tract. de cens. dub.* 36. *num.* 11. eo quod hæc conditio non est aliter emptori commoda in redemptione, quam fuit venditori in venditione, nam sicut emptori commodior est tum ad negotiationem, tum ad faciliorem asportationem moneta aurea, vel argentea quàm ærea, sic venditori ea moneta ad eosdem fines vtilior fuit, & sicut venditor in redemptione grauatur ex obligatione determinatam monetam exhibendi, sic emptor grauatus fuit emendo censum in ea determinata moneta, & non in viliori. Ergo ea conditio nullam iniquitatem, & iniustitiam continet.

Hanc Doctrinam multipliciter restringit Gaspar Roderic. & ex illo Salas. *Primò*, ne propter leuem defectum vnius, vel alterius aurei redemptio omittenda sit, quia id paruum censetur creditori interesse, & conuinceretur potius ob vexandum debitorem, quam ob suum commodum excusare redemptionem. Quod admittendum non est. *Secundò* restringit in emptione census facta in specie aliqua monetæ rara, minusque frequenti, quia obligare debitorem, vt in ea redimat est tacitè redemptionem impossibilem reddere. Idem est, inquit, si tempore contractus illa moneta frequens fuit, & tempore redemptionis est extraordinaria, sufficit namque in moneta eiusdē materiæ, licet nō sub eadē forma redemptionem institui. *Tertiò* si sors numerata sit in multifariis speciebus puta, in coronatis argenteis, & aliis minutis monetis, sufficiet in vna tantum specie sortem reddere, neque admittendum est pactum contrarium tanquam captiosum, & onerosum. Hæc restrictio mihi difficilis est, cur enim emptor cogendus est dissolutionem contractus admittere in solis monetis minutis eo quod ex illis censum partim soluerit, cum in pretiosis monetis maiori ex parte censum soluisset? *Quartò* si constet creditoris non interesse, quod in ea moneta potius quam in alia inferiori census redimatur, quia tunc conuinceretur eam monetam determinatam ob vexandum debitorem exigi, quod non debet permitti. Sed raro, vel nunquam id præsumendum est. 3

§. IV.

An licita sit emptio census sub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum?

1 *Negat communis sententia.*
2 *Contraria seclusa constitutione* Pij V. *probabilitate non caret.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Hic census emendus est pretio maiori.*
5 *Valet pactum, vt tenearis redimere, si census à me captus redimatur.*

COmmunis sententia quam refert, & sequitur Dominic. Sotus *lib.* 6. *de iustit. quæst.* 5. *art.* 3. *concl.* 1. Couarruu. 3. *var. cap.* 9. *num.* 4. Ludouic. Lopez *lib.* 5. *instruct. negotiant. cap.* 57. Nauarr. *comment. de vsur. num.* 12. Palacios 4. *de contract. cap* 6. Salon. *de censib. art.* 3. *controuer.* 16. & 18. *ad* 2 *ante* 1. *q.* Binsfeld. *c. in ciuitate de Vsuris. q* 12. *concl.* 10. Aragon 2. 2. *qu.* 78. *art.* 4. *con.* 4. *de censib.* Vega *in sum. & epitome verbo census. casu* 11 *&* 12. Rebell. 2. *p de oblig. iustit. lib.* 10. *q.* 7. *num.* 1. *&* 3. & *q. vlt. difficult.* 4. *n.* 4. *&* 5. Gaspar. Roderic. *lib.* 1. *de redditib. qu.* 4. *&* 18. & *lib.* 2. *quæst.* 3. & *q.* 13. *num.* 28. Felician. *lib.* 1. *de censib. cap.* 7. *num.* 15. *&* 16. Auendaño *tract. de censib. Hisp. capite* 19. *numero* 17. negat licitum esse pactum, quo census voluntati emptoris remitteretur redimendus. Tum quia est contra naturam census redimibilis astringere debitorem ad illum redimendum. Tum quia perinde est ac pecuniam mutuam sub vsuris concedere, cum vltra sortem pensiones recipiantur. 1

Nihilominus contraria sententia seclusa constitutione Pij V. probabilitate non caret, tametsi in praxi ob vsurarum periculum omnino dissuadenda est, docet namque eam Gab. *in* 4. *dist.* 15. *q.* 12. *art* 2. *conclus.* 4. Conrad. *de contractib. q.* 84. *post* 5. *concl.* §. *circa enim solutionem.* & *corol.* 1. Ioann. Med *q. vlt. de censib. seu q.* 15. *de vsur. dub.* 2. *&* 5. Gregor. de Valen. 2. 2. *disp.* 15. *q.* 22. *pun.* 6 *& q.* 25. *pun.* 2. Molin. *tract.* 2. *disp.* 377. Lessius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 10. Salas *tract. de censib. dub.* 25. *n.* 2. Paul. Layman. *lib.* 3. *sum. tract.* 4. *cap.* 18. *num.* 5. Fundamentum est, quia licita est emptio cuiuscumque rei sub pacto, vt retrouendatur, cum emptori placuerit, vt disput. præcedenti diximus. Ergo licita erit census venditio sub pacto vt redimi possit, cum emptori placitum fuerit. Nulla enim excogitari potest differentiæ ratio. Nam sicuti merces emi possunt sub obligatione, vt venditor cum placuerit emptori pretium restituat fructibus illarum mercium in sortem non computatis, sic ius soluendi annuam pensionem ex fructibus alicuius prædij vendi, & emi poterit sub obligatione restituendi pretium, & dissoluendi contractum, cum emptori placitum fuerit. Pactum enim de rescindendo contractu tam in fauorem emptoris, quam venditoris licitum est. Vt colligitur ex *leg. quod si nolit.* §. *quid ita ff. de adilitio edicto.* & *leg. si ita res. Cod. de contrahenda empt.* & docet Gloss. & Panormit. *cap. illo vos. de pignorib.* Couarruu. 3. *var. c.* 9. *initio.* Vide alias rationes apud Lessium. 2

Hinc respondetur ad fundamenta opposita. Ad primum nego esse de natura census redimibilis, vt solùm cum placuerit venditori redimatur; id enim nec iure naturæ, nec 3

positi

positiom communi cautum est. Nam extrauagantes Martini V. & Calixti III. tametsi approbent censum redimibilem in fauorem venditoris, non tamen negant in fauorem emptoris institui posse: solus enim Pius V. *in sua constitutione* prohibuit censum in fauorem emptoris redimibilem, ac proinde vbi hæc constitutio recepta est hoc pactum admitti nequit. Ad secundum nego esse contractum vsurarium, tametsi illius præsumptionem habeat. Quia pensiones recipiuntur ob ius, & obligationem pecunia emptam, pecunia vero postmodum recipitur pro cessione prædicti iuris, & obligationis. Non igitur hic interuenit mutuum.

4 Obseruant tamen ferè omnes Doctores censum appositum sub eo pacto, vt venditor teneatur pretium restituere cum placuerit emptori, debere emi longè maiori pretio quàm census alius ad beneplacitum venditoris redimibilis, imo quam census absolutè irredimibilis, quia videtur grauius onus imponi. Sed an eodem pretio possit cogi venditor, vt redimat? Lessius *dicto dub.* 10. affirmat, quia augmento pretii potest obligari venditor census non ad emendum ipsum censum, sed ad dissoluendum contractum factum pretio restituto? Verum eo casu videtur obligatus, vt inquit Salas *dub.* 15. *num.* 5. pensiones in sortem computare, aliàs non esset perfecta contractus dissolutio, emptorque lucrum pensionum obtineret ob virtuale pecuniæ mutuum.

5 Ex dictis constat licitè censum creari posse sub pacto, vt tenearis redimere eo in euentu quo censum à te captum redimam, vt benè aduertit Salas *dicto dub.* 25. *in fine* aduersus Gaspar. Roderic. 2. *de redditib. q.* 13. *num.* 28. & aduersus Felician. *de censib.* 2. *p. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3.

§. V.

An census institui possit sub pacto, vt si pensio intra biennium, vel triennium soluta non fuerit liceat emptori sortem repetere, vel incidat in commissum?

1 *Stante constitutione* Pij V *hoc pactum illicitum est.*
2 *Inspecto iure communi, etsi aliqui Doctores negent sust.nendum esse, verius videtur oppositum.*
3 *Sed augeri debet pretium census, vel pensio diminui.*
4 *Pactum de incidendo in commissum quando sustinendum sit.*
5 *Licitum est pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam vt si censum suo tempore non soluerit possit ea distrahere.*

1 STante motu proprio Pij V. de censibus certum est hoc pactum illicitum esse, quia in ea constitutione tantum permittitur à venditore muto pretium repeti intra annum, quo ipse venditor denuntiauit emptori velle censum redimere.

2 Iure communi inspecto controuersia est inter Doctores, an hoc pactum licitum sit, & obligationem inducat? Negant Felician. *lib.* 1. *de cens. cap.* 20. *num.* 18. Gaspar. Roderic. *lib.* 2. *de redditib. q.* 1. *n.* 5. tametsi iudicet id esse intelligendum, si census pretio ordinario constituatur. Ludouic. Velaz. de Auendaño *tract. de censib. Hispan. cap.* 19. *num.* 13. Ducuntur, quia nequit venditor ad redemptionem census cogi, cum sit contra naturam huius contractus. Sed hæc ratio, vt *ex superiori* §. constat infirma est, & manifestè conuincitur ex constitutione Pij V. concedentis posse venditorem census cogi ad sortem restituendam, censumque redimendum intra annum, quo emptori redemptionem proposuerit. Ergo obligatio ad redimendum non obstat naturæ contractus redimibilis.

Quapropter censeo pactum illud sustinendum fore, vt pote quod emptorem census indemnem seruat, & censuarium diligentiorem reddit in soluenda pensione. Atque ita tradit Ioannes Martinez de Olano *in concordia iuris litt.* A *n.* 112. testatúrque in regno Nauarræ frequenter censuarios eo pacto astringi. Ioann. Medina *Cod. de restitut. cap. de censu redimibili.* §. *ex dictis.* Gutierr. *de iuram. confirm.* 2. *p. cap.* 31. *num.* 11. Afflictis *decis.* 80. *per totam.* Nec dissentit Nauarr. *in manuali, cap.* 28. *num.* 68. & in censu irredimibili id admittit Auendaño *t. de censib. Hispan. c.* 90. *n.* 3.

3 Et quamuis Olano, Ioannisque Medinæ visum sit ex huiusmodi pacto pretium census augendum non esse, aut pensionem diminuendam, quia apponitur ad firmitatem contractus, & illius debitam executionem. At verius est pretium augendum esse, quia certum est extra naturam contractus venditorem grauari eo pacto, & conditione. Ergo debet pretio compensari. Atque ita indicat Eman. Rodrig. *tract. de censib. dub.* 1. Salas *eodem dub.* 27. *in medio.* Gaspar. Roderic. & Auendaño *suprà.*

4 Hinc deciditur, An sustinendum sit pactum, quod censuarius, si non soluerit pensionem incidat in commissum? Videbatur sustinendum, si pro qualitate grauaminis in institutione census pretium auxeris. Sed distinctione est opus. Et quidem si rem propriam in emphyteusim, aut censum reseruatiuum concesseris, optimè poteris sub eo pacto emphyteusim, vel censum reseruatiuum instituere, quia censeris sub ea conditione quod censuarius solutionem pensionis non omittat rem alienare. Vnde cessante conditione alienatio euanescit non tam in pœnam delicti commissi quam ex non seruata conditione. Quo pacto intelligenda est *lex reg. a* 6. *tauri quæ est.* 1. *t.* 15. *lib.* 5. *noua collect.* dicens: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que si no pagare a ciertos plaços que cayga la heredad en comiso que se guarde el contrato, y se execute por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Hæc lex de emphyteusi quæ sæpè census nuncupatur iuxta *leg.* 28. *tit.* 8. *par.* 5. vel saltem de censu reseruatiuo intelligenda est, cum in emphyteusi, & censu reseruatiuo quæcunque pœna amissionis rei censitæ, quantumuis videatur grauis non debet immoderata censeri, cum non tam sit pœna, quam conditionis defectus, vt donatio facta subsistat, vt latè prosequitur Auendaño *tract. de censib. capit.* 90. & 91. *per totum.*

Si verò rem censitam, non ex contractu emphyteusis, aut census reseruatiui, sed ex censu emptitio censuarius habeat regulariter obligari non potest ad pœnam commissi, quia esset pœna exorbitans, & irrationalis, siquidem res censita longè pluris æstimari solet, quam pretium quo census fuit constitutus. Vt bene Ioann. Medina *quæst. vlt. de censib.* §. *quibus non obstantibus.* Nauarr. *comment. de vsur. num.* 138. Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsur. quæst.* 12. *con.* 15. Salas *tract. de censib. dub.* 26. *num.* 3. Auendaño *de censib. cap.* 90. *num.* 3. Quod si res censita æstimationem pretij in censum dati non multum excedat, & ex alia parte hanc pœnalem obligationem vltra pretium census compenses, non video qua ratione hoc pactum sustinendum non sit. Sicuti sustinendum esse vindicant Nauarr. Gutierr. Afflictis, Auendaño *numero* 1. relati.

Hinc rectè infert Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsur. q.* 12. *conclus.* 12. licitum esse pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam ea conditione, vt si censum suo tempore non soluerit, possit ea pro solutione pignori distrahere. Nam hoc pactum in aliis contractibus licitum est *lege pactum.* ff. *de pigneratit. actione.* Ergo etiam in censu licitum erit. fauetque *lex.* 1. *Cod. de pact. pignoratit. lege fundus.* §. *fin.* ff. *de pignerat. act.* & notant ibi Glossa Bart. Alexand. & alij. 5

§. VI.

De aliis pactis quæ frequenter interuenire solent in re censui supposita.

1 *Licitum est pactum, ne censuarius rem subiectam censui alienet, dummodo pretium emptor augeat.*
2 *An alienatio sit valida. Proponitur dubitandi ratio.*
3 *Resoluitur comparatione emptoris nullam esse.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Debet res censita specialiter hypothecata esse.*
6 *Valet pactum, ne res censita alienetur non præmonito censitore.*
7 *Quod verum est etiam seclusa bulla* Pij V. *neque proinde pretium augendum.*
8 *Valet pactum, vt emptor census in casu alienationis præferatur.*
9 *Impeditur ex vi talis pacti translatio dominij in tertium possessorem.*
10 *Pactum soluendi decimam emptori census casu quo res censita alienetur reprobatur à* Pio V.
11 *Inspecto iure communi etiam reprobatur, nisi pretium augeas.*

PRimò dubitatur. An possis cum censuario pacisci, ne rem censui suppositam alienet? Licitum esse hoc pactum, dummodo augmento pretij hoc grauamen compenses, meritò docuerunt Sotus 6. *de iustit. quæst.* 5. *art.* 1. *ad* 2. Palacios 4. *de contract. cap.* 6. Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *num.* 6. Nauarr. *comment. de vsur. num* 9. & 114. Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. Salas *tract. de censib. dub.* 17. Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsur. qu.* 12. *conclus.* 14. Ratio est, quia in hac obligatione nulla iniustitia committitur, cum supponamus censuario grauamen impositum augmento pretij compensari. 1

Sed an hæc obligatio ita stricta sit, vt alienationem postmodum factam infirmet? difficultate non caret. Nam posita hac obligatione adhuc censuarius dominus est rei censitæ. Ergo potest saltem validè de illa disponere, id enim dominium, quod est ius de re liberè disponendi *leg. in re mandata Codic. mandati,* exigit. Pactum namque illud, & obligatio 2

alium

astringit contrahentem ne licite alienet, & facta alienatione ad interesse teneatur *leg. si quis ita. §. ea lege ff. de verbor. obligat.* non tamen alienationem factam irritat.

Præterea stante motu proprio Pij V. irritantis quælibet pacta, & conuentiones contra formam ibidem præscriptam, videtur necessario affirmandum alienationem factam validam fore, vt colligitur ex illis verbis. Quemadmodum neque pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam &c. vbi pacta hæc quæ facultatem alienandi coarctant irritat, & annullat.

3 Nihilominus verius existimo posito huiusmodi pacto alienationem rei censui suppositæ comparatione emptoris census nullam esse, nullumque dominium tertio possessori communicare quoad effectum impediendi pactionem. Quod latè comprobat Auendaño *tract. de censib. Hispaniæ. capit. 85. ex numero* 5. Tum ex *leg. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* vbi deciditur nullam esse venditionem rei, in qua simul cum hypotheca legali coniungitur prohibitio alienationis ex pacto, & conuentione; vti in re censui supposita, & promissa non alienari contingit. Tum ex *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* vbi rei vni venditæ, & venditioni hypothecatæ, promissæque nemini alteri alienandi impeditur valida alienatio. Tum ex *leg. emptorem. Cod. locati* vbi si rei locatæ accedat pactum non alienandi cum hypotheca nullam reddit venditionem subsequentem.

4 Neque fundamenta contraria obstant. Nam esto dominus rei censitæ permanserit censuarius facta ea conuentione, sed non vt alienare rem censitam possit: stat enim optime censuarium habere dominium rei censitæ, impediri tamen ab illius alienatione ex voluntariè suscepta obligatione. Si enim possessor maioratus impeditur ab alienatione rerum maioratus esto illarum habeat dominium, quid mirum si impediatur censuarius qui rem censitam, & consequenter censui hypothecatam non alienare promisit.

Ad secundum respondeo illis in locis vbi bulla Pij V. recepta est validam & licitam esse alienationem rei censui suppositæ, quia sub ea conditione hypothecatur, & quia pactum non alienandi annullatur à Pontificè. Secundò respondeo Pium V. non permisisse alienationem liberam rei censitæ, neque pactum restringens absolutè facultatem alienandi irritasse; aliàs concederet censuariis facultatem se à censu eximendi facta translatione rei censui suppositæ in tertium possessorem, sed solum comparatione ipsius censuarij, non comparatione emptoris, & quoad effectum vt pactioni stetur. Nam comparatione emptoris nulla est, ideòque tertius possessor sicuti & censuarius via ordinaria, & executiua conueniri potest. Sicuti latius prosequitur Auendaño *d. c. 85. nu.* 10. *& seqq.*

5 Oportet autem ad hunc effectum, vt res censita non solum generaliter, sed specialiter hypothecata sit, alias tertius possessor conueniri non potest. Positâ autem hypothecâ speciali conueniri potest viâ ordinariâ. Si autem huic hypothecæ additum sit pactum non alienandi, non solum ordinariâ, sed executiuâ conueniri poterit.

6 Secundò dubitabis, valeatne pactum, ne censuarius rem censitam alienet te non præmonito? Constat hoc pactum validum esse inspecta constitutione Pij V. siquidem etiam secluso hoc pacto obligatur censuarius ante alienationem rei censitæ te census emptorem monere, & per mensem tuum consensum expectare.

7 Seclusâ autem constitutione Pij V. etiam pactum illud validum est, nec censeo ob eius causam pensiones diminuendas, aut pretium augendum. Quia hæc conditio monendi censuarium, cum res censita alienanda est videtur contractui censuali tacitè inesse, aut saltem ex æquitate illi esse debita. Nam cum censuarius teneatur ex ipso contractu rem censitam non alienare in personam, à qua pensiones difficilius emptor reciperet, vt benè Valen. 2. 2. *disp. 5. q. 22. punct. 7.* Vega *in sum. & epitome verbo census casu 3. & 24.* Salas *tract. de censib. dub. 23. in fine.* consequens est, vt debeat emptorem monere, vtpotè cuius interest pensionum comparatio.

8 Tertiò dubitabis, valeatne pactum, quo censuarius obligatur in casu alienationis emptorem census præferre? Breuiter respondeo validum esse, quia satis rationi consonum est, vt censualista in re censita aliis emptoribus præferatur, cum ipse in ea re ius hypothecæ realis habeat. Sed an ob huiusmodi conditionem pretium augere, vel pensionem diminuere teneatur? Lessius *lib. 2. cap. 22. dub. 11.* necessarium esse, sed rectius id affirmat Salon. *de censib. art. 3. controuers. 5. ad finem.* Salas *dub. 23. num. 2.* Quia ex vi huius pacti astringitur venditoris libertas rem censitam alteri alienandi Quod onerosum est, & in contractu censuali non inclusum.

9 Maior est dubitatio. An ex vi huius pactionis impediatur in tertium possessorem translatio dominij rei censitæ. Nam Ioann. Matien. *in leg. 1. gloss. 1. num. 6. tit. 15. lib. 5. noua collect.* & Salas *d. dub. 23.* negant impediri. Tum quia non impeditur hæc translatio per actualem venditionem absque traditione priori emptori facta. Ergo à fortiori non impeditur per promissionem venditionis faciendæ. Tum quia hæc promissio non est pactum, & obligatio alienandi rem, sed solùm non alienandi in alterum casu quo de facto alienare velis. Sed rectius Ioann. Gutierr. 2. *pract. quæst. 167. num. 3.* & Auendaño *tract. de censib. Hispan. cap. 86. num. 10.* affirmant nullam esse eam venditionem, eo quod sit rei quæ simul cum hypotheca reali habeat pactionem adiunctam, ne in alterum quam in emptorem alienetur, quo duplici vinculo apposito translatio dominij impeditur ex *leg. si creditor. §. vlt. ff. de distract. pignor.* & ex aliis quæ in simili *superius* diximus.

Quartò dubitabis de pacto soluendi decimam emptori census casu quo venditor rem censitam alienauerit? Constat in illis locis, vbi bulla Pij V. recepta est hoc pactum in censibus emptitiis, & redimibilibus reprobari. Nam Pontifex inquit volumus eum semper liberè, ac sine solutione laudemij, &c. Sic Salon. *art. 3. de censib. controu. 15. §. in altera parte.* Salas. *tract. de censib. dub. 29.* 10

Inspecto autem iure naturali, & diuino damnant prædictum pactum Eman. Rodrig. *tract. de censib. dub. 2.* Vega *in sum. & epitome de censib. casu 22.* Palacius 4. *de contractib. cap. 6. in fine.* Ducuntur, quia est grauamen censuario impositum vix pretio compensabile. Sed hæc sententia procedit pretio census non aucto, aut pensionibus non diminutis: at si augmento pretij, vel pensionum diminutione hoc grauamen compensetur, vt prudentis arbitrio compensari potest, absque dubio sustinendum est hoc pactum tanquam validum, & licitum. Quod non leuiter confirmat vsus regni Aragoniæ, vbi teste Eman. Rodriguez in omnibus censibus hæc conditio seruatur. Et in regno Castellæ in censibus irredimibilibus, vt Couarru. 3. *var. capite 7. numero* 5. adnotat. Atque ex contrahentium pactione seruandam esse hanc conditionem, si augmento pretij, vel diminutione pensionum compensetur merito docuerunt Anglis, *quæst. de censib. art. 6. difficult. 2.* Salon. *d. controuer. 15. ante 6. conditionem.* Lessius *lib. 2. cap. 22. dub. 11. n. 72.* Salas, *t. de censib. cap. 29.* 11

§. VII.

Valeátne pactum vt termino præfixo censuarius pensionem soluat in domo creditoris, alioquin mittatur nuntius cum censuarij expensis ad exigendum.

1 *Distinctione huic quæstioni fit satis.*
2 *Inspecto iure communi validum est.*
3 *Pactum de soluendis salariis, & expensis ob non solutam pensionem suo tempore licitum est.*

CVm debitor, & creditor sunt diuersi fori, aut debitum non est pecuniarium non obligatur debitor ad domum creditoris debitum deferre, sed satisfacit, si paratus existat domi soluere. Cùm verò debitum est pecuniarium, & creditor, & debitor eiusdem sunt fori regulariter in domum creditoris debitum deferendum est, vt docent Bart. Bald. Paul. Alberic. & ferè omnes Doctores *in leg. item illa. ff. de constituta pecunia.* Hincque resoluimus *punct. 16.* stante bulla Pij V. pactum deferendi pensionem in domum creditoris sustinendum esse, cum natura contractus eam solutionem exigit. Secus verò si sit præter eius naturam, tametsi in omni euentu Gaspar. Rodetic, *libr. 2. quæst. 6. num. 7.* Eman. Rodrig. *in explicat motus proprij de censib. dub. vltim.* consentiant sustinendum esse. 1

2 Inspecto verò iure communi Auendaño *tract. de censib. Hispan. cap. 92. num. 6.* contendit hoc pactum deferendi debitum in domum censitoris reprobare, eo quod hæc conditio grauat censuarium, & creditorem leuat, & consequenter diminuit census pretium, quod vtpotè indiuisibile, & legale minui non debet. Sed rectius sustinendum esse docuit Eman. Rodrig. *in explicat. motus proprij de censi. dub. vltim.* Vega *in summ. & epitome census, casu 25.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib. 10. quæst. vltim. difficult. 2.* Salaz *tract. de censib. dub. 30. num. 2.* Gaspar Rodetic. *lib. 2. de redditib. quæst. 6. num. 4.* Felician. *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 1. num. 5.* Ratio est, quia esto sit præter naturam censualis contractus illa obligatio potest pretio compensari. Cui compensationi non obest pretium esse lege taxatum. Nam huic pretio taxato census potest aliud pretium superaddi occasione grauaminis adiecti. Quinimo non desunt Doctores, Caballin. *de contractib. quæst. 9. per totam.* Eman. Rodrig. *dicto dub. vlt.* & propendet Gaspar Rodetic. *lib. 2. de annuis redditib. q. 6. n. 6.* asserentes nullo pretio aucto, vel pensionum diminutione apposita validum esse pactum, vt pensio soluenda in domum creditoris deferatur. Nam esto censuarius hac obligatione

gra

grauetur id non prouenit à contractu, sed à qualitate censuarij, quia est forensis, & alterius à creditore fori. Quod emptori census non videtur imputandum qui se indemnem seruare potuit, quique forensem prætulit in emptione census, cum posset illo repulso vicinum eligere.

3 Illud est certum pactum de soluendis salariis, & expensis ob non solutam pensionem tempore præfixo etiam stante constitutione Pij V. licitum est, quia est pactum de damno emergente vitando, ad quod ipse censuarius iure naturali tenebatur, sicut scripsit Gutierr. *lib. 1. canon. quæst. cap. 39. n. 44.* Nauarr. *post comment. de vsur. gloss. 9. num. 93.* Gaspar Roderic. *lib. 2. de redditib. quæst. 6. num. 10.* Salas *de censib. dubit. 30. in fine.*

§. VIII.

An pactum, vt debitor fundum censui suppositum tradat creditori, vt ex eius fructibus pensionem accipiat, & quod superest debitori reddat sustinendum sit?

1 *Inspecto iure* Pij V. *nequit fieri benè inspecto iure communi, si pretium augeatur.*
2 *Temperatur, nisi censuarius suspectus de solutione pensionum esset.*

1 Breuiter respondeo stante bullâ Pij V. nequaquam sustinendum esse, quia est pactum præter naturam contractus, & in grauamen venditoris, siquidem obligatur venditor abstinere ab vsu proprij fundi, & in emptorem transferre. Quæ ratio probat inspecto iure communi fieri non posse censu per pretium ordinarium empto Secus verò si aucto pretio, vel pensionum diminutione hoc onus venditori compensetur. Vt latè probat Gaspar Roderic. *lib. 2. de redditib. qu. 11. num. 4.*

2 Si autem venditor suspectus esset, nec fideiussores daret præstandarum pensionum posses obligare venditorem, vt fundum aut quodlibet aliud pignus tibi concederet interim ac fideiussorem inueniret, quia illud pactum non est alienum à censu, cum solum spectet tuam indemnitatem, & posset à venditore præstito fideiussore fundum redimere. Vt benè Gaspar Roderic. *d. q. 11. n. 13.* aduertit.

§. IX.

Num pactum de anticipata pensionum solutione sustinendum sit?

1 *Nequaquam sustinendum est, nisi aliâ viâ compensetur.*
2 *Hæc compensatio scrupulosa est.*

1 Respondeo nequaquam sustinendum esse, nisi forte augmento pretij, vel pensionum diminutione, aut alia via compensentur, quia de natura huius contractus est, vt pro rata temporis elapsi soluatur pensio, vt multis comprobat Couarruu. *1. var. capit. 15. numero 10. & 11.* Molin. *disp. 390. claus. 3.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 6. num. 9.* Lessius *lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 18.* Salon. *art. 3. de censib. disp. 11.* Salas *tract. de censib.* late Roderic. *de redditib. lib. 1. q. 18. ex n. 12. & seq.*

2 Dixi *nisi supra ordinarium pretium census compensetur prædictum grauamen.* Nam compensari posse videtur affirmandum. Non enim aliqua pensionum anticipata solutio emptioni obstare potest, quandoquidem pecunia credita censum emi posse diximus. Fateor tamen scrupulosum esse contractum, & in praxi non admittendum, si in principio contractus cum pecuniam venditori tradis ipsum obligas, vt ex illa pensionem futuram soluat, quia perinde est ac censum emere minori pretio, ideoque debes ab ea exactione, vtpote præsumptiuè iniusta omnino abstinere.

Punctum XXV.

Debeaturne gabella ex censu consignatiuo, & à quibus personis, & quo loco soluenda?

1 *Gabella ex censu consignatiuo debetur.*
2 *Quod verum est etiam ex venditione census iam constituti.*
3 *Si rem censui suppositam vendas ea conditione, vt emptor ad solutionem census obligetur. Affirmat* Molina *deberi gabellam ex toto pretio.*
4 *Sed contrarium alij non improbabiliter docuerunt.*
5 *Ad quem spectet solutio gabellæ.*
6 *Locus vbi soluenda est, debet esse vbi bona hypothecata specialiter sita sunt.*

7 *Venditio, seu permutatio censuum regalium ob hac obligatione eximitur.*

Gabella ex sola emptione, & venditione, ac permutatione debetur in Hispania, vt constat ex *leg. regia 1. & 2. tit. 7. lib. 9. collect.* Cum autem in censu consignatiuo vera emptio, & venditio interueniat, vt sæpe dictum est ex hoc casu gabella debetur. Vt tradunt Lazarte *de decima vendit. & permutat. c. 10. à n. 4.* Mol. *disp. 384.* Gasp Roderic. *lib. 2. de redditib. q. 4. per totam.* Quod non solum in censu perpetuo redimibili, sed etiam in re u vitalitio procedit, quia etiam in illo intercedit venditio iuris exigendi pensionem durante vita. Vt resoluunt aduersus Sarmient. *7. select. c. 1. n. 40.* Mol. *d. disput. 884.* Lazarte *d. c. 10. n. 38.* Felician. *2. c. de censib. lib. 2. c. fin. n. 2. & seq.* Auendaño *tr. de censib. c. 93. n. 2.* Quod procedit, vt bene probant prædicti Doctores, quamuis nulla res fuerit hypothecata. Satis enim est ad venditionem, quod censuarius pro pecunia accepta obligationem subeat soluendi vitalitiam pensionem, quidquid dicat Azeuedo *leg. 1. tit. 17. lib. 9. collect. n. 110. & seq.* Aduertuntque ibi Felician. & Auendaño deberi gabellam ex censu siue perpetuo, siue vitalitio tanquam ex re immobili. 1

Adde non solum ex constitutione noui census gabellam deberi, sed ex venditione iam constituti, & in alterum translati, quia est vera emptio, & venditio. Vt post alios resoluunt Ignat. Lazarte *de decima vendit. c. 10. n. 8.* Auendaño *d. c. 93. n. 3.* Quod intelligendum est, cum ob pecuniam acceptam transfertur. 2

Verùm si rem censui suppositam venderes eo pacto, vt loco pretij emptor ad solutionem census obligetur, grauis est dubitatio, an ex eo contractu debeatur gabella ex quantitate, & æstimatione census, vel tantum ex residuo, si aliquid tibi vlterius solutum est. Deberi ex quantitate, & æstimatione census, ac proinde ex integro pretio conuento affirmat Mol. *disp. 384. §. dubium est*, eo quod totius rei pretium & æstimationem census emptor soluerit, perinde enim est te ab onere soluendi censum liberare, ac pecuniam, qua onus illud æstimatur largiri. 3

Sed contrarium non improbabiliter docuerunt Felician. *de censib. lib. 2. cap. fin. num. 11. & 12. eodem c. n. 5.* Azeuedo *dict. leg. 1. n. 17. lib. 9. collect. 117.* Nam quoad æstimationem census attinet nõ videtur celebrata venditio, siquidem nihil accipis, sed rem censui affectam alteri sub eo onere donas: & in eum obligationem soluendi transmittis transmissa re censuali. 4

Solutio autem gabellæ est si inspecto iure communi ad emptorem pertineat, vt pluribus firmat Gasp. Roderic. *2. de reddit. q. 4. n. 6. & seq.* per Textum *in l. debet. ff. de adilitio edicto:* attamen in nostro Castellæ regno hoc ius competit venditori, ex *l. 1. t. 17. lib. 9. noua collect.* Sicuti resoluit idem Roderic. cum Menchaca *de controu. vsu frequent. c. 11. n. 16.* 5

Locum autem vbi gabella soluenda est communior sententia quam refert, & sequitur Azeuedo *d. leg. 1. tit. 17. lib. 9. n. 118.* Felician. *2. t. de censib. lib. 2. c. fin. n. 5.* Auendaño *c. 93. n. 4.* asserit esse, vbi bona censui specialiter hypothecata sita sunt. Si autem nulla sint bona specialiter hypothecata, sed solùm generaliter locus solutionis erit locus contractus. 6

Ab hac tamen obligatione soluendi gabellam eximitur venditio, seu permutatio censuum regalium, vulgo *Iuros.* Nam esto ex rigore gabella deberetur, attamen in fauorem donationum regiarum non exigitur. Præterea cum Rex hos redditus vendit gabellæ non est locus, cum Rex cui gabella competebat vtpotè venditor redditunm obligari non potest, & inde in perpetuum à gabella soluenda eximuntur, tametsi in alterum venditione transferantur. Sicuti resoluit Lazarte *de decima vendit. & permut. c. 10. n. 76.* Mol. *disp. 384. in fine.* Auendaño *c. 93. n. 6.* 7

Punctum XXVI.

De fideiussoribus pro securitate census adiectis.

§. I.

Possimne fideiussores exigi pro securitate rei censitæ, & pensionis?

1 *Aliqui negant in contractu censuali licere fideiussores exigere, cum nullum est periculum.*
2 *Sed contrarium praxi receptum est.*
3 *Qualiter hi obligentur stante Pij V. constitutione, & illa seclusa?*
4 *Neque pro hac fideiussionis exactione obligatur emptor pretium augere.*

Supponendum est ex communi sententia praxique recepta fideiussores licitè in contractibus exigi. Sed an in censuali contractu? Difficultate non caret. Nam Salon. *2. articul. 3. controu. 14.* negat licere, nisi adsit morale periculum quod res censita pereat, vel infructuosa reddatur, vel censua- 1

rius recusaturus est pensionis solutionem. Quia his periculis seclusis iniustè vexatur censuarius pro quærendis fideiussoribus. Consentit Ludouic. Lop. *lib. 1. instruct. negotiant. cap. 57.* asserens secluso periculo rei censitæ, & pensionum soluendarum non posse fideiussores exigi. Neque exigi posse, vt deficiente re censita obligentur.

2 Cæterùm licitum esse in censuali contractu fideiussores exigere; qui etiam beneficium excussionis renuntient consuetudine comprobatum est, & pluribus comprobat Felician. *de censib. lib. 1. cap. 4. n. 1. & seq.* Gaspar Roderic. *lib. 2. q. 12. per totam.* & colligitur ex *leg. 1. & sequentib. ff. de fideiussorib.* & *leg. 5. tit. 12. par. 5*

3 Hi autem fideiussores obligari possunt tum de euictione rei censitæ, tum de solutione pensionis ea durante vel pereunte. Et quidem inspecto motu proprio Pij V. obligari non possunt pro soluenda pensione re censita pereunte, quia eo iure inspecto census perit re supposita censui pereunte. Et idem est quotiescumque census realis constituitur. Attamen durante re censita optimè possunt fideiussores exigi pro illius euictione, & pensionum solutione. Sicuti aduertit Tolet. *lib. 5. sum. capite 46. in fine.* Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib. 10. quæst. 7. num. 2.* Petrus Surdus *cons. 318. numero 6. lib. 3.* Felicianus *lib. 1. de censib. cap. 4. num. 5.* Gaspar Roderic. 2. *de redditib. q. 12. n. 9.* At vbi bulla Pij V. recepta non est, & census potius personalis quàm realis est, quia est cum obligatione personæ, & bonorum hypotheca fideiussores exigi, & dari debent à censuariis pro secuta pensionum solutione etiam pereuntibus hypothecis. Vt resoluit Salas *tr. de cens. dub. 37. num. 4 & in fine.*

4 Neque pro hac fideiussione venditori petita obligatur creditor pretium census augere, aut pensiones diminuere. Vt voluit Rebell. *d. quæst. 7.* Nam praxi receptum est hac viâ sibi creditorem consulere posse Vt benè aduertit Salas *dicto dubitat. 37. numero 4.* Neque opus est quod creditori constet periculum solutionis adesse, satis enim est quod frequenter adsit, vt inde ea exactio fideiussorum honestari possit.

§. II.

An debitor census possit, vel teneatur loco prioris fideiussoris alium subrogare?

1 *Si tempore contractus idoneus fuit non tenetur.*
2 *Secus si minus idoneus.*
3 *Valida est obligatio, quâ venditor se obligat mortuis fideiussoribus, vel peremptis hypothecis alia subrogare, si hæc obligatio aliqua via compensetur.*
4 *Non videtur huic obligationi satisfacere quemlibet etiam pauperem designando.*
5 *Compelli nequit creditor admittere alium fideiussorem loco prioris.*
6 *Creditor admittens fideiussorem de saneamiento capto debitore principali liberatur antiquus fideiussor.*

1 Contingit sæpè fideiussorem constitutum minus idoneum esse, teneturne venditor census alium loco illius subrogare? Conueniunt omnes non teneri, si tempore contractus idoneus fuit, nam periculum fideiussoris sicut & hypothecæ penes emptorem est, cum venditor sufficienter suo muneri satisfecerit idoneum fideiussorem præstando. Vt docuit Bart. *in leg. satis dare in fine. ff. de fideiussorib.* & pluribus comprobat Petrus Surdus *cons. 18. num. 13.* Neque obstat *lex 1. §. quod ait prætor,* & *leg. prætoria. 2. ff. de prætoriis stipulationib.* vbi fideiussore minus idoneo effecto obligatur debitor nouum fideiussorem præstare, quia est noua causa, quia id intelligendum est, inquit Bartol. *in leg. 2. in fine ff. de fideiussorib.* Petrus Surdus aliis relatis *d. cons. 18. n. fin.* cum ex officio Iudicis, & ex sola iuris æquitate teneatur quis fideiussorem dare. Tunc enim causa obligationis renouandæ eadem est. Secus vero cum ex pacto, & conuentione fideiussor adhibetur. Nam semel validè constituto cessat obligatio in debitore illum renouandi, siquidem creditor ea assignatione contentus fuit iuxta *l. 3. ff. de fideiussorib.* aliàs cauere deberet de subrogatione.

2 Verum si à principio contractus minus idoneos venditor fideiussores adhibuit, existimo cogi posse, vel nouos dare, vel creditori satisfacere quanti sua interest idoneū fideiussorē habere. Nam cum ex vi contractus, & mutuæ conuentionis obligetur vēditor fideiussorē præstare, eo ipso obligatur præstare idoneum tum facultatibus, tum facilitate conueniendi, quia fideiussor minus idoneus non est fideiussor. *l. 2. ff. qui satisdare coguntur. l. quoties leg. de die. §. si seruum. ff. eodem.* Ergo si de facto minus idoneū fideiussorem venditor præstitit, debet idoneum subrogare, aut alia via creditori cauere. Sicuti docuit Alexand. *cons. 60. volum. 5.* Marsil. *in Rub. de fideiussorib. n. 73.* Cagnol. *in leg. qui cum alio in princ. ff. de regul. iuris.*

3 Grauior tamen est difficultas, An si venditor fideiussorem idoneum assignans promitteret eo mortuo, vel non soluendo effecto alium subrogare teneatur hanc exequi obligationem? Et idem est si promitteret peremptis primis hypothecis nouas subrogare? Negat Auendaño *tract. de censib. Hispan. cap. 97. num. 13.* Ducuntur quia alienum est ab hoc contractu reddere creditorem omnino securum. Nihilominus dicendum censeo validam esse prædictam obligationem, dum venditori compensetur pretij augmento, vel pensionum diminutione, aut aliâ viâ. Nam licet hoc onus sit præter census naturam, ideoque ex vi contractus non possit venditor ad illud subeundum obligare, attamen si aliunde fiat compensatio nulla est causa, cur sustineri non debeat, & ita fuit iudicatum *in Pintiana Chancelleria* teste ipso Auendaño *suprà.*

4 Sed an eo casu quo teneatur fideiussorem denuo subrogare satisfaciat quemlibet etiam pauperem subrogando? Affirmat Auendaño *d. cap. 97. num. 14.* motus ex doctrina Baldi, *in leg. mulier. 28. in prima lectura num. 2.* & *in 2. lectura num. 5. Cod. de iure dot.* & Hippolyti Marsilij *tract. de fideiussorib. num. 179.* Bart. *in leg. plures. §. præterea 1. ff. de fideiussoric.* & *ibi* Paul. Baëça *de inope debitore. cap. 1. numero 42.* asserentium ex fideiussore idoneo principalem debitorem idoneum reddi, & econtra vt manifestè iudicat dicta *lex si plures §. præterea:* Ergo debitor sufficientia bona habens, & obligatus præstare fideiussorem satisfaciet præstando pauperem, quia ex sufficientia debitoris idoneus fideiussor redditur, & ita testatur Auendaño *in Pintiana Chancelleria* iudicatum fuisse. Sed certè in præsenti casu mihi difficilis est hæc Doctrina, veriusque putarem obligandum esse debitorem ad præstandum fideiussorem idoneum idoneitate distincta ab ipso debitore. Quia censetur creditor velle obligare debitorem ad subrogandum fideiussorem priori æqualem. At prior per se idoneus erat soluendo, aliàs non esset satisfactum obligationi satisdandi. Ergo subrogatus idoneus per se esse debet.

Deinde in hac subrogatione creditor intendit non solùm habere debitorem obligatum, sed ad maiorem securitatem exactionis fideiussorem, à quo posset debitum recuperare, æque ac à principali. Sed hanc intentionem frustraret prorsus adhibito fideiussore paupere Ergo asserendum est non satisfacere obligationi eo præstito, sed debere idoneum fideiussorem præstare. Neque obstat Doctrina Bart. & aliorum Doctorum. Fateor namque debitorem sufficientia bona habentem satisfacere quolibet fideiussore adhibito, imo nullo præstito, cum fideiussor solum pro satisfactione, & securitate debiti ex postulatur. At in præsenti non solum pro securitate debiti, sed pro faciliori eius exactione exigitur fideiussor, ac proinde non fit satis quocunque fideiussore præstito. Adde exigi fideiussorem ex pacto facta suppositione, quod debitor soluendo idoneus sit. Ergo fideiussor idoneus exigitur, aliàs inutilis esset ea exactio.

5 Porro præstito fideiussore compelli non potest creditor consentire eius liberationi alio fideiussore idoneo concesso, sicuti non potest compelli loco prioris hypothecæ aliam admittere, quia nemo cogendus est priorem contractum abrogare, & nouum constituere, argum. *leg. si mandato meo vers. idem si negotia mea. ff. mandati* Ex æquitate tamen, si plurimum venditori intersit ea subrogatio, & creditori nociua non sit admitti debet. Sicuti testatur Gaspar Roderic. *lib. 2. quæst. 11. num. fin.* Auendaño *capite 97. de censib. numero 19.*

6 Quod si creditor principali debitore capto admisit fideiussorem de saneamiento, eo ipso liberatur fideiussor antiquus non absolutè, sed pro debito illo ad cuius securitatem nouus fideiussor statutus est, quia nouatur obligatio primi fideiussoris, cum creditor secundi obligatione contentus sit. *leg. de bonis. §. qui pupillo. ff. Ad Carbonianum.* & *leg. si rem. 9. §. omnes. ff. de pignoratit. actione.* Neque obstat *lex finalis Cod. de nouationib.* vbi cauetur non fieri nouationem, nisi expressum sit, & *in leg. si Titius. vers. sed ita demum. Digest. de fideiussorib.* negatur nouationem fieri cum fideiussoria obligatio renouatur. Nam vt benè explicat Auendaño *d. cap. 97. n. 21.* id intelligendum est, cum fideiussoria obligatio voluntariè renouatur. Secus ex necessitate, & officio iudicis.

§. III.

An fideiussor compellere possit debitorem, vt eum à fideiussione liberet?

1 *Potest à principio fideiussor conuenire cum censuario, vt intra certum tempus censum redimat.*
2 *Intelligi debet, cum contractus censualis validus est saltem naturaliter.*
3 *Hoc pactum de redimendo nequit procedere ad instantiam debitoris.*

Conuenio

4 *Commodum tempus huic redemptioni est designandum*
5 *Secluso supradicto pacto nequit fideiussor compellere censuarium, vt censum redimat.*
6 *Idem est, esto debitor se obligasset fideiussorem indemnem seruare.*
7 *Temperatur in vasallo fideiubente pro domino.*
8 *Item in tutore, vel curatore se obligante pro minore.*
9 *Item nisi censuarius bona dissipasset.*
10 *Item cum censuarius pro solutione fuerit exactus. Sed non admittitur.*
11 *Si fideiussor redimat agere potest, vt sibi pretium reddatur.*

1 Statuendum est licitum esse fideiussori cum censuario conuenire, vt intra certum tempus censum redimat. Nam obligatio redimendi censuario imponi à creditore nequit; benè tamen à fideiussore; alias si fideiussor hanc ab obligatione exemptionem petere non posset, vix esset vllus qui se fideiussioni subiiceret, quod in graue venditorum præiudicium cederet. Ergo admittendum est huiusmodi pactum. Sicuti ex communi admittit Anton. Gomez iunior, *tract. de censib. cap. 3. condit. 5. n. 20.* Eman. *ibi condit. 6. dub. 1.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib. 10. q. 6. conclus. 6* Gasp. Roderic. *2. de redditib. q. 13. n. 13. 19. & seq.*

2 Quod intelligendum est ex suppositione quod contractus censualis validus sit saltem naturaliter. Nam cum hoc fideiussionis pactum ei adhæreat illo corruente corruet. ex reg. *leg. cum principalis. ff. de regul. iur.* Quod adeo verum est, vt si fideiussor nullitatis conscius soluerit spontè redditus non poterit à debitore principali repetere, quia soluit indebitum, & poterit se ea exceptione, qua principalis tueri *leg. constitutionibus Cod. de vsuris.* Sic adnotat Gaspar Roderic. *dicta quæst. 13. numero 29.* Vide Felicianum *2. p. lib. 3. cap. 3. num. 15.*

3 Deinde nequit hoc pactum de redimendo procedere ad instantiam creditoris, & ex conuentione cum ipso fideiussore facta. Nam eo ipso censeretur non tantum fideiussor, sed creditor obligare censuarium ad redimendum, quod palliatam vsuram continet, & in bulla Pij V. omnino est reprobatum. Sicuti tradunt Anton. Gom. Eman. Rebell. Gaspar Roderic. *loc. alleg.* & Felician. *1. de censib. cap. 7. numero 17.* Et idem est si fideiussor socius sit bonorum creditoris, aut aliquo modo creditori succedit, quia eo ipso commodum census ipsi tanquam creditori competeret, ac proinde nequit debitorem ad redimendum astringere. Vt benè aduertit Ant. Gom. iunior, *d. tract. de censib. cap. 3. condit. 5. n. 21.* Roderic. *2. de redditib. q. 13. n. 21.*

4 Quod si roges intra quod tempus teneatur hic venditor census ob pactum fideiussori factum de redimendo præstare redemptionem? Respondeo si tempus determinatum est ipsi est standum. argum. *leg. tutoris. Cod. de negotiis gestis.* ibi satis abundéque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Si verò tempus determinatum, non est illud concedendum, quo pecunia accepta vti emptor potuit, & absque graui incommodo restituere, ne fideiussio in eius fauorem facta vertatur in damnum. Senatus Vallisoletanus ad triennium, vel quadriennium tempus prorogat teste Gaspare Roderico *d. q. 13. n. 26.*

5 Difficultas vero est, An secluso hoc pacto ex eo præcisè quod fideiussor diu existas, possis compellere censuarium, vt redimat, vel te à fideiussione alia via liberet? Ratio dubitandi sumitur ex *leg. Lucius. §. fin. ff. mandati.* & *leg. pro ea. Cod. eodem.* vbi habetur quod fideiussor diu in obligatione existens possit debitorem compellere, vt eum à fideiussione liberet. Asserendum tamen est id tibi concessum non esse. Nam cum fideiussoris munus suscepisti obligatus es in id ipsum, in quod debitor principalis se obligauit, at debitor principalis non se obligauit ad redimendum, sed ad pensionem soluendam, quousque censum redimeret. Ergo tu ad redemptionem obligare non potes. Neque intentare potes exemptionem ab obligatione fideiussionis quam voluntariè suscepisti. Neque obstant lex *Lucius,* & lex *pro ea,* quia intelliguntur de obligatione momentanea, & post moram debitoris, non autem de obligatione successiua, sicuti est obligatio censualis, & in qua nulla est mora debitoris, cum non teneatur redimere. Sic tradit Felician. *lib. 3. de censib. capit. 3. n. 9.* & *2. p. eodem. cap. n. 1.* Gaspar. Roderic. *2. de redditib. q. 13. num 18.*

6 Idem est, esto debitor se obligasset pacto expresso te indemnem seruare. Non enim inde poteris ipsum ad redimendum compellere: quia obligatio te indemnem seruandi fideiussionis contractui annexa est, ideoque debitor ex illa tantum astringitur ad compensandum, quodcumque detrimentum, quod occasione debitoris patiaris. Vt benè resoluunt Anton. Gom. iunior, *d. tract. de censib. cap. 3 condit. 5. num. 21.* Eman. *ibi du.* Gaspar Roderic. *q. 13. n. 18.* Felician. *2. d. lib. 3. cap. 3. num. 1.*

7 Temperat autem Felician. *ibi* hanc doctrinam, ne procedat in vasallo fideiubente pro domino, quia hæc fideiussio videtur potius coacta quam voluntaria, ideoque curandum est vt ab ea exoneretur, & fortè ob hanc causam hæ fideiussiones vasallorum iure nostro regio *l. 25. tit. 11. lib. 4. noua collect.* annullantur.

8 Secundò temperat Gaspar. Roderic. *dicta quæst. 13. numero 26.* casu quo tutor, vel curator non habens satis pecuniæ pro fundo paterno minoris redimendo vendidit censum, & se proprio nomine obligauit, promisitque quod minor maior factus censum ratificabit. Nam eo casu compellit debet minor maior factus, vt tutorem ab obligatione liberet, etiam antequam soluat, vel redimat argum. *leg. final. Digestis de contraria, vel vtili actione tutelæ.* consentit Salas *tract. de censib. dub. 38. num. 3.*

9 Tertiò temperant Gaspar Roderic. *numero 30.* Salas *numero 6.* nisi debitor bona sua dissipasset, & se soluendæ pensioni minus idoneum efficeret, quia id cedit directè in fideiussoris præiudicium, sicuti colligitur ex dicta *leg. Lucius ff. mandati.* & *leg. regia 14. titul. 12. parte 5. vers. la quinta.* Quod adeo verum est, vt si duo essent debitores, & vnus illorum dissiparet bona posset fideiussor contra vtrumque agere, vt redimendo eum eximant ab obligatione. Vt benè ex Alberico, & Gregor. Lopez notant Roderic. & Salas *suprà.*

10 Quartò temperat Salas *dict. dubitat. 38. circa finem.* cum fideiussor pro solutione annalis pensionis fuerit exactus. argum. *leg. Lucius,* & *dicta leg. regia 14. titul. 12. partic. 5.* Nam cum debitor sua mora causa fuerit illius præiudicialis exactionis, meritò fideiussor, vt se indemnem seruet redemptionem intentare poterit, ne simili periculo iterum subiiciatur. & sic in Vallisoletano Senatu iudicatum fuit. Sed rectius contrarium censuit Gaspar Roderic. *dict. quæst 13 numerò 30.* eo quod fideiussor aduersus debitorem non potest agere, nisi quatenus occasione debitoris non soluit. At occasione debitoris non soluit sortem, sed pensiones. Ergo solum pro recuperatione pensionis solutione non pro redemptione sortis agere poterit.

Præterea fideiussor suscipiendo obligationem fideiussionis se obligauit stante moroso debitore soluere creditori. Non igitur ob hoc periculum cogere venditorem potest ad censum redimendum. Neque leges adductæ contrarium probant, quia intelligendæ sunt in debitis tractum successiuum non habentibus, & in quibus debitor morosus existit.

11 Porro si fideiussor, cui debitor est obligatus redimere, nomine proprio censum redimat transmissa in ipsum creditoris actione aduersus debitorem, poterit compellere debitorem, vt pretium datum ipsi restituatur ratione pacti antecedentis de redimendo, sed eo casu non poterit pensiones suscipere, nisi occasione lucri cessantis, aut damni emergentis. At si velit à debitore pensiones secure recipere, sicuti creditor antiquus recipiebat, abstinere debet ab actione compellendi debitorem, vt pretium soluat, & ex pecunia ab ipso fideiussore soluta emat censum à debitore. Sic latè Gaspar Roderic. *q. 13. num. 23.* Salas *dubit. 38. num. 2. in fine.* consentit Felician. *lib. 3. cap. 2. num. 17. & 18.* & *2. p. eodem cap. num. 9. vers. vn. num. 17.*

§. IV.

De fideiussoribus approbatoribus vulgo *de à bono* qualiter obligentur?

1 *Quando hi censendi sint fideiussores?*
2 *Extra hos casus obligatione nulla tenentur.*
3 *In causa censuali non obligantur.*
4 *Casu quo hi testes approbatorij conueniendi sunt prius est conueniendus debitor, & alij fideiussores, tametsi renuntiassent beneficio excussionis.*

1 Grauis est controuersia, an hi approbatores censendi sint fideiussores. Et communis sententia, quam refert, & sequitur Gutiert. *lib. 1. pract. q. 132. num. 10.* Auendaño *de cens. c. 97. num. 10.* asserit in tribus tantum casibus censendos esse fideiussores, primò in causa pupilli concurrente scripturâ publicâ, calore iudicij, & patientiâ geminata fideiussorum. iuxta *leg. cum ostendimus. §. fin. ff. de fideiussorib. tutor.* cuius hæc sunt verba. *Eadem causa videtur affirmatorum, scilicet qui cum idoneos esse tutores affirmauerint fideiussorum vicem sustinent.* Secundò cum probatum fuerit dolo processisse in approbatione præstanda. *leg. eleganter. §. fin. ff. de Dolo.* Tertiò, si approbauerint conductorem regiorum tributorum, vel fisci administratorem ex *l. iusta, & leg. exactores in fine. Cod. de suscept. lib. 10.*

2 Extra hos casus hi testes approbatorij nullam obligationem subire videntur, tametsi post modum compertum fuerit fideiussores minus idoneos fuisse, & bona debitoris insufficientia. argum. *d. leg. eleganter.* & docuit Cephal. *consil. 437 num. 12.*

*num.*14.*&* 18. Et licet Auendaño, Iulius Clarus, Gama quos referunt & sequitur Gutierr. & Auendaño *loc. cit.* censeant obligatos esse ad interesse, si fideiussores minus idonei reperti fuerint, aut bona insufficientia. Attamen verius censeo seclusa causa minorum, doli, & regalium tributorum ad nihil teneri. Nam cum non teneantur de dolo, neque tanquam fideiussores. Vt constat ex *d.l.eleganter* non video qualiter ad interesse teneri possint.

3 Illud certum debet esse in causa censuali hos testes approbatores ad nihil esse obligatos, dummodo probauerint fideiussores, & bona quæ approbarunt idonea, & sufficientia tempore contractus extitisse, ex futuro namque euentu non tenentur. Vt benè aduertit Auendaño *d.cap.*97.*n.*16.

4 Quocumque autem casu hi testes approbatores conueniendi sunt, prius est facienda executio in debitoris, & fideiussorum bonis approbatis, tametsi beneficio excussionis renuntiauerint, quia ea renuntiatio nullius est fructus, vtpotè contra naturam huius contractus, quæ est, vt prius examinetur, an vera, & legitima sit eorum approbatio. Quod fieri non potest, nisi facta prius excussione in debitoris, & fideiussorum bonis. Sicuti post alios resoluit Ioann. Gutierr. 1.*p. de iuram. cap.*23.*n.*10. Auendaño *d.cap.*97.*de censib. num.*16. & colligitur ex *leg. decem ff. de verbor. obligat.* & *leg. fin. ff. si certum petatur.*

Pvnctvm XXVII.

De quibusdam clausulis censuali contractui frequenter appositis?

1 *Obligatio generalis etsi stante bulla* Pij V. *non sufficiat prodest tamen.*
2 *Seclusa bulla* Pij V. *constitui potest census.*
3 *Quis sit effectus huius clausulæ?*
4 *Quem habeat effectum, cum censuarius testatur res solutioni census suppositas idoneas esse?*
5 *Clausula, qua censuarius se omnibus suis bonis denudat, & illis creditorem vestit non habet locum in censu.*
6 *Ex vi huius clausulæ quando possit creditor propria authoritate possessionem bonorum apprehendere.*

1 PRimò in censuali contractu solet venditor omnia sua bona generaliter solutioni census obligare. Quæ sola obligatio sufficiens non est inspecta bulla Pij V. exigentis censum constitui in re immobili fructifera, & certis limitibus designata. At constituto censu in ea re immobili non improbat Pontifex hanc obligationem generalem superaddi ad securitatem pensionis soluendæ interim ac res illa specialiter hypothecata perseuerat. Sicuti aduertit Saa *verbo census. n.*4. Salas *tract. de censib. dub.*39.*n.*2.

2 At vbi bulla Pij V. recepta non est verius censeo censum constitui posse super omnibus bonis nullo specialiter designato. Sicuti pluribus relatis docuerunt Salon. 2.2. *disp. de cens. ar.*3.*controuer.*14. Palacios 4.*de contractib. cap.*6. Andreas Gayll. *lib.*2.*obseruat. obseruat.*7. *numero* 13. Saa *verbo census, num.*4. Biosfeld. *cap. in ciuitate de vsuris. q.*52.*conf.*12. Gaspar. Roderic. 2.*de redditib. q.*7.*num.*13. Salas *dub.*39.*num.*3. quia inspecto iure naturali, & communi persona se obligare ad solutionem census potest mediis suis bonis habitis, vel habendis.

3 Efficacitas huius clausulæ est, vt creditor facilius solutionem pensionis recuperet. Nam hæc generalis hypotheca non inducitur, vt ab ea census pendeat, sed vt securiorem reddat redditus solutionem. Vt benè aduertit Salas *d.dub.*39. *num.*3. Quod si roges, an ex vi huius clausulæ omnia bona sint specialiter hypothecata? Respondet Francisc. Milanen. *decis.*1.*n.*55. *& seqq. in* 2. *par.* specialiter hypothecata esse, si additum fuerit super omnibus, & singulis stabilibus. Secus si tantum dictum sit super omnibus bonis. Vide Ant. Gom. *leg.*40.*Tauri n.*19.

4 Secundò solet adiici clausula, *qua venditor res census suppositas idoneas esse solutioni testatur.* Quo casu si compertum fuerit eo tempore minus idoneas esse, vel quia sunt alienæ, vel prioribus hypothecis exhaustæ, tenetur debitor creditori in id quod interest. *leg. si de dote in fine. ff. de iure dotium.* ac proinde tenebitur nouas hypothecas loco priorum subrogare. argum. *l. si hæres. ff. de legatis* 1. & *leg. qui autem.* §.1. *ff. de constituta pecunia.* Et tradit Gaspar. Roderic. 2.*de redditib. q.*7. *num.*7. Quod si eo tempore idoneæ fuerint, & postmodum decursu temporis ineptæ redditæ sint, non obligatur venditor nouas hypothecas subrogare, quia priorum periculum cedit emptori. iuxta *leg. necessario. ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Sicuti notat Roderic. *n.*8. Quapropter censeo illam clausulam nullius esse momenti, sed eandem obligationem venditori incumbere, tametsi illam non apposuerit.

5 Tertio adiicitur clausula, *qua venditor se ab omnibus suis bonis denudat, & creditorem vestit vsque ad quantitatem census soluendi, illique medio instrumento possessionem tribuit.* Sed vt rectè inquit Nauarr. *comment. de vsur. num.*137. quem sequuntur Gaspar Roderic. 2. *de redditib. q.*7.*n.*15. Salas *dub.*39.*n.*6. hæc clausula in contractu censuali locum habere non potest, quia censuarius non vendit rem censui suppositam, imo illius habet directum, & vtile dominium, sed tantum vendit censum.

An verò ex vi huius clausulæ possit creditor authoritate propria apprehendere possessionem bonorum? Respondet Gaspar Roderic. *illa q.*7.*num.*16. *& seq.* non posse, tum ob incertitudinem rei possidendæ, quæ dum adest nulla est clausula constituti. Vt resoluit Anton. Gom. *leg.*45.*Taur. n.*96. *& seq.* Tum quia excedit pretium census. Cæterùm si clausula constituti incertitudinem non contineret, quia non est omnium bonorum in genere, sed aliquorum determinate, existimo validam esse, dummodo in contractu censuali ob illius causam pretium augeant, vel pensiones sint diminutæ. Sicuti probat Felician. *de censib. lib.*1.*cap.*10.*num.*3. Salas *de censib. d. dub.*39.*n.*7. & supponit Auendaño *tract. de censib. cap.*111.*in fine.* 6

Pvnctvm XXVIII.

An scriptura in contractu censuali necessariò interuenire debeat?

1 *Scripturam bulla* Pij V. *inspecta affirmant plures necessariam esse.*
2 *Inspecto tamen iure communi non est necessaria.*
3 *Inspectâ bullâ* Pij V. *verosimilius est esse necessariam.*
4 *Satisfit contrariis.*
5 *Conuentione facta de scriptura facienda debet fieri.*
6 *Expensæ scripturæ originalis æquè ab emptore, ac venditore sunt soluendæ.*

INspecta bulla Pij V. censet Salon. 2.2. *disputat. de censib. articul.*2. *controuers.*25. *in medio.* Salas *tractat. de censib. dubit.*51. scripturam esse necessariam. Nam Pontifex inquit. *Præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti.* Supponit ergo Pontifex censum instrumento notarij, id est scriptura publica celebrandum esse. Inspecto autem iure communi defendit Glossa *in c.*1 §. *postquam. de censib. in* 6. Molin. *lib.*2. *de Hispanor. primogen. c.*8. *n.*1. *in fine.* Ducuntur primo ex *extrauag.*1. & 2. *de empt. & vendit. inter communes.* vbi passim mentio facta est contractus, qui absolutè prolatus de contractu scriptis mandato intelligitur. Vt probat Tiraquel. *de retractu lignag.* § 2. *gloss.*1. *numero* 4. Deinde in censu vitalitio constat iure nostro regio scripturam esse necessariam. Nam *lex* 10. *addita titul.*15. *lib.*5. *noua collect.* inquit. *el escriuano ante quien pasare el contrato.* Sed nulla est ratio specialis, in censu vitalitio ob quam scriptura requiratur. Ergo in omni censu scriptura adhibenda est. Præterea in emphyteusi receptum est scripturam necessariam esse. Vt pluribus resoluit Iulius Clarus §. *emphyteusis. quæst.*4. & colligitur *ex leg.*1. 2. & *fin. Cod. de iure emphyteut.* & *in authent. de non alienand.* §. *fin.* & *l. regia* 28. *titul.*8. *part.*5. 1

Cæterùm verius censeo inspecto iure communi scripturam pro census creatione necessariam non esse. Nam *disput.* 1. *huius tractat. pun.*1. *numero* 7. probatum reliquimus ad contractus constitutionem scripturam necessariam non esse, nisi partes ab initio contractus de conficienda scriptura conuenerint, eaque conuentione indicauerint nolle se obligare quo vsque contractus scriptis mandatus sit, vel aliquo iure cautum sit scripturam adhibendam esse. At nulla lege iuris communis cautum est pro census creatione scripturam apponendam esse, vt satisfaciendo argumentis contrariis constabit. Ergo asserendum est non esse necessariam. Atque ita tradit tanquam certissimum Salas *dicto dub.*51. Felician. *lib.*1. *de censib. c.*2.*n.*9. Auendaño *tract. de censib. c.*84.*n.*5. 2

Inspectâ verò bullâ Pij V & vbi ipsa recepta est, verosimilius videtur scripturam requiri ob ea quæ *num.*1. ponderauimus, tametsi id non satis sit expressum. Nam vt Auendaño *dicto capite* 84. *numero* 11. aduertit, summus Pontifex non expressit scripturam tanquam necessariam, sed tantum dixit pretium numerandum esse coram testibus, & tabellione in ipso actu celebrationis instrumenti, cum census instrumento celebratur, non tamen expressit instrumento celebrandum esse: optimè enim potest coram testibus, & Tabellione pretium numerari, quin ad creationem census instrumentum necessarium sit. 3

Et hinc solutum est argumentum desumptum ex bulla Pij V. & ex iure nostro regio quoad censum vitalitium. At quoad reliquos census inspecto iure communi negamus nomen contractus necessario scripturam exigere. Nam propriissimè pro conuentione inter partes sumitur absque vlla scriptura. *leg. contrahitur. ff. de pignorat. actione. l. pactum quod* 4

bona

bona fide. Cod. de pactis. leg. cum. res. Cod. de probationib. Tametsi apud Gallos nomen contractus scripturæ accommodetur. Vnde etsi *in Extrauag. 1. & 2.* sæpe mentio contractus facta sit, non obinde scriptura necessaria est.

Ad illud quod de emphyteusi dicebatur dupliciter respondere possumus, primo admittendo in contractu emphyteutico scripturam requiri, quia videtur illis locis expressum. Sed non inde infertur in censu consignatiuo necessarium, quia est contractus longè diuersus diuersasque conditiones expostulans Secundò respondeo negando etiam in contractu emphyteutico scripturam requisitam esse. & ad *l. 1. & 2. C de iure emphyteutico* dico cum Aluaro Valazeo *de iure emph. q. 7. n. 2.* loqui enuntiatiuè non decisiuè & formaliter contractum aliter factum annullando. Ad *l. 28. tit 8. par. 5.* varias solutiones adducit Auendaño *d. c. 84. num. 9.* prima: quod intelligatur iuxta *leg. 3. tit. 14. par. 1.* quæ dicit, *debe se hacer carta de escriuano publico, o del señor que la da.* Secunda vt intelligatur scripturam necessariam esse non ad emphyteusim validè constituendam, sed ad conditiones ex pacto, & conuentione partium appositas iuxta *leg. 1. Codic. de iure emphyteutico.* ibi *pactionibus scriptura interueniente.* Tertia vt intelligatur validam non fore quoad probationis solemnitatem.

5 Illud tamen pro certo habendum est conuentione facta de scriptura facienda scripturam faciendam esse iuxta praxim, & consuetudinem receptam cum omnibus suis clausulis, & conditionibus, quæ in simili scriptura solent apponi. Sicuti in simili probat Aluar. Valaseus, *de iure emphyteut. quæst. 7. numero 37.* Tiraquel. *de retractu lignag. § 29. gloss. 5. num. 3. & 4.* & in præsenti resoluit Auendaño *d. c. 84. num. 24.*

6 Expensas verò scripturæ originalis qua census constituitur existimo æquè ab emptore, ac venditore soluendas, quia vtrique communis est. At expensas scripturæ censum probantis ab emptore soluendas, quia hæc ad comprobationem iuris emptoris pertinet, & apud ipsum manet. Consonum igitur est vt ipse soluat. Vti colligitur. Vti colligitur ex *leg. eos circa finem, verbo interdicta Cod. de vsuris.* Et tradit *ibi* Bald. Cynus, Salicet. & alij. Binsfeld. *cap. in ciuitate de vsur. q. 12. conf. 19.*

PVNCTVM XXIX.

De pensionibus, seu redditibus exigendis.

§. I.

Quando pensio soluenda sit, & an per partes solui possit, & an competat emptori ius repetendi sortem ob non solutam pensionem?

1 *Regulariter census soluendus est in fine anni, nisi aliter fuerit conuentum.*
2 *Eo tempore adueniente solutio diuidi nequit.*
3 *Nequit emptor agere ad recuperandam sortem, eo quod suo tempore pensio non soluatur.*

1 Regulariter census soluendus est in fine anni, nisi aliud consuetudine, aut conuentione cautum sit. Vt docuit Tolet. *lib. 5 cap. 47.* Eman. Sa *verbo census num 4.* Salon. *de cens. b. art. 3 controuers. 12.* At plerumque pactum fit, vt medietas pensionis elapso medio anno soluatur. Sicuti aduertit Salas *tract. de censib. dub. 42.*

2 Sed an eo tempore adueniente possit censuarius pensionem diuidere, & partem illius soluere? Difficultate non caret ob textum in *leg. placuit. Codic. de collat. fundi patrimon. lib. 11.* ibi *& quantum habuerint pensionis paratum.* Sed vt rectè aliis relatis docet Gaspar. Roderic. *lib. 1. de redditib. quæst. 18. numero 39.* id intelligendum est in pensione emphyteutica principi debita, in qua per partes solutio permittitur. At in reliquis debitis ea diuisio locum non habet. Quod si pensiones plurium annorum debeantur, poterit debitor nisi aliud conuentum fuerit vnius anni pensionem soluere, quam creditor tenetur admittere, quia vnius anni pensio à pensione alterius anni est separata, vt resoluit Roderic. *supra.* Debet tamen sic soluens solutionem prioribus annis debitam prius accommodare, nec creditor tenetur aliter acceptare, tum ne suas rationes conturbet, tum ne præsumatur præcedentium annorum solutio facta, iuxta *leg. penult. Codic. de apochis publicis lib. 10.* Sic Roderic. *d. quæst. 8. num. 39.* cui adhæret Salas *tractatu de censibus dub. 56. num 10.*

3 Ex eo autem quod censuarius pensionem signato tempore non soluerit, nequit emptor ad recuperandam sortem agere; quia ea venditio, & emptio census completa est, cum pretium venditori datum sit, & emptio census completa est, cum pretium venditori datum sit, & ius soluendi pensionem ab eo receptum. Vt latius tradit Ioann. de Salas *tractat. de censib. dub. 43.*

§. II.

Qualiter à censuatiis eorumque hæredibus pensio exigenda sit?

1 *Cum plures sunt censuarij in solidum ab vnoquoque pensio exigi potest.*
2 *Hæredes conueniendi sunt pro rata, nisi bona hypothecata habeant.*
3 *Mouendus est possessor hypothecæ priusquam conueniatur, aliaque diligentia præstanda.*
4 *Communis sententia affirmat aduersus tertium possessorem rei hypothecatæ posse executionem intentari non facta prius executione in principali.*
5 *Alij probarunt contrarium.*
6 *Conciliantur hæ opiniones.*
7 *Executio prius facienda est in bonis specialiter hypothecatis.*

Cum plures sunt censuarij in solidum obligati, ab vnoquoque tota pensio exigi potest, neque ex intentata actione aduersus vnum ex correis impeditur actio aduersus alium. Vt benè Felician. *1. de censib. cap. 2. numero 8.* & *2. p. eodem lib. & cap. 6. num. 6.* Auendaño *cap. 94. num. 11.* 1

Hæredes verò, si hæredes tantum sint solum conueniri possunt pro rata hæreditatis *leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditariis. Cod. de hæreditar. actionib. leg. 1. & seq. Cod. si certum petatur.* Verum si simul cum hæreditate possessionem rerum censualium, seu hypothecatarum habeant, quilibet in solidum pro viribus hypothecæ conueniri poterit, sicuti *superius* ex communiori sententia resoluimus. Si enim aduersus possessores rerum obligatarum actio in solidum intentari potest, à fortiori cum hæc possessio qualitati hæreditatis adiungitur. Vt benè ponderat Salas *tract. de censib. dub. 39. num. 12.* Auendaño *tract. de censib. dub. 96. n. 2.* 2

Vt verò contra tertium rerum censualium possessorem hypothecaria actio intentetur necessarium est illum prius citare, & intimare executiui processus statum, neque est sufficiens citatio debitoris, aut eius hæredum, vel defensoris bonorum, sed necessario ipsemet possessor citandus est vt benè resoluit pluribus relatis Felician. *2. p. de censib. lib. 3. capit. 4. numero 6.* Deinde necessarium est, vt probatum, liquidatúmque sit possessorem esse rei census suppositæ, rémque ipsam fuisse in bonis debitoris, qui illam censui subiecit. Vt adnotat ipse Felician. alios referens, *d. cap. 4. num. 8.* Quam probationem, & liquidationem non est opus fieri ante petitam executionem, sed in progressu viæ executiuæ præstari poterit. Vt latè comprobat Franc. Milanens. *decis. 3. regni Siciliæ lib. 2. ex numero 1. vsque ad 46.* Auiles *in cap. prætor. capit. 10. gloss. execution. numero 53.* Felician. *suprà, numero 9.* 3

Tandem si via executiua, & non ordinaria intendis aduersus tertium possessorem rerum hypothecatarum agere, debes prius curare, vt ille tertius instrumentum recognitionis in forma publica præstet, aliàs via executiua aduersùm eum procedere non poteris, quia ius exequendi personale est, & personam obligatam in instrumento, eiusque hæredes non egreditur. Vt aliis relatis aduertit Gasp. Roderic. *lib. 1. de redditib. quæst. 9. num. 53. & 61.* Quod intelligendum est, quando tertius ille possessor rerum hypothecatarum dominium consecutus est; nam si illo caret, eo quod alienatio nulla fuerit, vtporè facta à venditore contra pactum de non alienando, optimè potest absque recognitione via executiua procedi. Vt benè Roderic. *suprà, d. numero 9. numero 58.*

Sed an aduersus tertium possessorem rei censitæ executio intentari possit non facta prius excussione in principali debitore, quæstio est difficilis casu quo excussionis beneficium non fuerit renunciatum, vt frequenter renuntiari solet. Nam communis sententia quam refert, & sequitur Petr. Surdus, *decis. 32. numero fin.* Francisc. Milanen. *decis. 2. regni Siciliæ. num. 5. & 6. lib. 2.* Ioann. Baptist. Lupus, *tract. de vsur. comment. 2. § 2. n. 66.* Felician. *de censib. lib. 3. cap. 4. n. 9.* Auendaño, *tract. de censib. Hispanor. cap. 96. num. 9.* executionem posse intentari, eo quod res censui supposita non solum habeat rationem regularis hypothecæ, sed ius quoddam seruitutis prædiis annexum. 4

Nihilominus etsi superior sententia praxi recepta sit, contrariam tamen inspecto iuris rigore probarunt Ioann. Garcia *de expensis. cap. 4. num. 44.* & Felician. *mutato consilio. 2. p.* de 5

de censib.lib.3.cap.4. num.15. Ducuntur, quia commune est debitorem principalem prius excutiendum esse quam hypothecarium. ex *leg hoc si debitor. Cod. de pignoratit. actione.* At hypothecarius censualis nullibi exceptus reperitur. Ergo eius executio non est admittenda, quin debitor principalis prius excutiatur.

6 Sed has opiniones facilè existimo conciliari posse, vt prima procedat in censu reali, cuius obligatio rei censuali annectitur. Secunda verò procedat in censu personali, qui frequentior est, vbi hypotheca ad securitatem tantum solutionis inducitur. Sic Gaspar. Roderic. *lib. 2. de redditib. quæst. 9. numero 52.*

7 Illud certum, cum solutioni census bona aliqua sunt specialiter hyothecata ea prius excutienda esse quam bona quæ generali hypothecæ sunt subiecta, quia specialis hypotheca communi, & generali præferenda est. Vt ex communi notat Molin. *lib. 4. de Hispanor. primogen. cap. 7. numero 2.* Ioan. Gutierr. *consil. 50. per totum.* & in præsenti aduertit Auendaño *capite 96. num. 13.*

§. III.

An condemnatus ad soluendas pensiones decursas possit non obstante illa solutione opponere de nullitate redditus constituti?

1 *Affirmatiuè respondetur.*

1 RESpondeo affirmatiuè, quia illæ solutiones virtute sententiæ non impediunt ius futurum, vtpotè diuersum. Sicuti probat Gloss. *in authent. de instrumentor. cautela, & fide. §. in his. verbo instauerint*, & Angel. *ibi num. 15.* & Gregor Lopez, *leg. 115. tit. 18. par. 3.* quos refert, & sequitur Gaspar. Roderic. *1. de redditib. quæst. 15. numero 28.* At si sententia lata esset super ipso reddditu, & condemnatus esses in perpetuum ad illius solutionem, non posses ab illius executione te liberare, ex eo quod apponas nullitatem sententiæ, nisi fortè nullitas notoria, & manifesta sit ex actis causæ, sed mandari debet executioni non obstante prædicta oppositione. *cap. cum in iure. de officio delegati.*

Neque obstat quod pendente nullitatis oppositione nihil fit innouandum. *leg. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudiciis. leg. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicata.* quia id procedit cum res est omnino integra. Secus verò cum definitiua sententia lata est, maximè si fit iam aliqua ex parte executioni mandata: tunc enim oppositio nullitatis non manifestæ retardare eius executionem potest. Vt benè relatis Beroio *consil. 119. lib. 3. numero 1.* Bursato *consil. 75. n. 25. lib. 1.* Francisco Marco *dec. 115. lib. 2.* Roberto Lancelloto, *tract. de attentatis. 2. p. c. 1. n. 160. & c 18. n. 133.* tradit Gaspar Roderic. *lib. 1. de redditib. quæst. 16. num. 19.*

§. IV.

Expenditur modus & forma procedendi in exigenda pensione censuali.

1 *Conueniendus est coram suo iudice censuarius.*
2 *In casu absentia facienda est executio per litteras requisitorias.*
3 *Quid quando censuarius se submittit Iudici superiori.*
4 *Aliquando designantur executores mixti, & quæ sit horum potestas.*
5 *Facta executione debitor incarcerari poterit, nisi priuilegium habeat.*
6 *Aliquibus placet excusari posse à captura, si bona offerat testibus probata sufficientia.*
7 *Sed rectius alij dicunt offerre debere fideiussorem de saneamiento.*
8 *Intelligenda prædicta in censibus personalibus & mixtis.*
9 *Reus huic executioni se opponere potest, si exceptionem legitimam habeat.*
10 *Probare debet exceptionem allegatam.*

1 CEnsuatio nolente pensionem soluere ipse seu eius hæres vel fideiussor, aut bonorum possessor iuxta dicta §§. *præcedentibus* conueniendi sunt coram suo Iudice, qui est vbi conueniendus habet domicilium, vel bona hypothecata sita sunt.

2 At ob absentiam debitoris, vel bonorum plerumque executio facienda est per litteras requisitorias, in quibus exemplum obligationis inferendum est, aliàs non tenebitur Iudex requisitus obedire. Vt bene aliis relatis aduertit Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. in 2. p. §. 1. n. 7.* Ipse tamen Iudex requisitus examinare non debet qualitatem obligationis, sed eo ipso quo in ea obligatione nullitas per se non appareat exequi litteras tenetur. Sicuti colligitur ex his quæ tradit Couarru. *lib. 1. var. c. 1. num. finali.* Parladorio *suprà*, Auendaño *de censib. Hispan. cap. 98. n. 4.*

3 Contingit autem sæpè censuatium se iudici superiori sicuti regali chancellariæ submisisse pro debito suis expensis exigendo. Quo casu chancelleria mittit nuntium, seu executorem merum qui debitorem requirat, vt soluat dato competente termino, & eo requisito, & non soluente bona illius distrahat. iuxta *gloss. 2. in leg executorem. & in leg. si vt proponis. Cod. de executione rei iudicatæ.* Neque aliqoid aliud præstare possunt, quam hanc nudam executionem, *cap. de cætero de re iudicata.* & resoluit Parlador. *d. cap. fin. in 2. p. §. 3.* Auendaño *d. c. 98. num. 6.*

4 Plerumque autem designantur executores mixti, qui esto de iustitia, vel iniustitia litterarum non agnoscant; at summariè agnoscunt causam admissis reorum exceptionibus, & cuiuscumque tertij oppositionibus. iuxta gloss. communiter receptam *in cap. et si non cognitio. 2. 1. quæst. 2.* & *cap. pastoralis. §. quia vero de officio delegati.* Sed quia hæ exceptiones, & oppositiones examinari non possunt nisi termino competente designato, tenentur excipientibus, & opponentibus concedere terminum probationis competentem, aliàs inutilis esset ea exceptionum, & oppositionum admissio. Vt resoluit post alios Menoch. *de recuper. possessorem. 15. quæst. 25. num. 324. & seq.* Quod adeo verum est, vt si hic mixtus executor eas exceptiones, & oppositiones noluisset admittere, vel ad illarum examinationem terminum competentem concedere, sed tanquam merus executor processisset posset ab eo appellari apud iudicem delegatum qui executionem factam infirmabit. Vt rectè aliis relatis probat Mascard. *de probat. 2. conclus. 1325. numero 17.* Auendaño, *d. capit. 98. numero 6.*

5 Factâ verò executione reus si priuilegium exemptionis à carcere non habeat incarcerandus est. Nam esto iure communi inspecto executio à captura personæ sufficientia bona habentis incipienda non est, iuxta Gloss. receptam *leg. 3. §. tutores. vers. in vinculis. ff. de suspect. tutorib.* communemque sententiam, quam refert, & sequitur Baëza *de inope debitore, cap. 1. num. 26 & 27.* attamen iure nostro regio *leg. fin. tit. 21. lib. 4. noua collect.* reus qui priuilegium exemptionis à carcere non habet incarcerandus est, nisi bona sufficientia ostenderit siue mobilia siue immobilia cum fideiussore de saneamiento, hoc est, quod illa bona & propria ipsius sint, & sufficientia erunt tempore vltimæ licitationis ad creditori satisfaciendum.

6 Aliquibus è quorum numero est Azeuedo *in d. leg. fin. tit. 21. lib. 4. collect. num. 78. & seq.* Auendano *tract. de censib. cap. 98. numero 8. & 9.* placuit ab hac captura reum excusari ex eo quod testibus probauerit bona illa & propria esse debitoris, & tempore vltimæ incitationis sufficientia pro debiti solutione, quia ea probatione stante cessat obligatio exigendi fideiussionem *de saneamiento*; siquidem hæc fideiussio exigitur, ne contingat creditorem decipi à debitore bona aliena, vel aliis debitis onerata offerente. At hæc deceptio cessare videtur positis testibus approbatoriis. Tum quia cessat morale deceptionis periculum. Tum quia eorum approbatio fideiussioni de saneamiento æquiualet.

7 Sed rectiùs Ioann. Gutierr. *lib. 1. pract. quæst. 132. ex numero 5.* negat sufficiens esse offerre bona testibus comprobata, sed necessario fideiussorem *de saneamiento* adhibendum esse. Tum quia lex expresse hanc fideiussionem exigit, tanquam formam, vt constat ex illis verbis. *Por no estar declarada por leyes destos Reynos la forma ordenamos, y mandamos* &c. Tum quia intentioni legis non satis consulitur testium approbatione, siquidem testes approbatores non obligantur nisi in casu pupilli, doli, & fraudis, aut regalis tributi, vt superius notauimus. Quinimo inquit *d. leg. fin. num. 81.* posita sententia de remate non debet debitor relaxari à carcere, tametsi præstet fideiussorem *de saneamiento*, nisi offerat bonorum emptorem, nam emptore non oblato bona insufficientia reputantur creditoris satisfactioni, cum non ex bonis, sed ex pretio illorum creditori satisfaciendum sit.

8 Prædicta intelligenda sunt in censibus personalibus, & mixtis, quorum solutioni persona est principaliter obligata, bona verò accessoriè, & tanquam hypothecæ. Nam si census sunt reales vti sunt omnes constituti iuxta Bullam Pij V. nullatenus reos pro soluenda pensione incarcerandus venit, sed bona hypothecata distrahenda sunt. Quod si solutioni non sufficiant, non obinde alia bona tradi debent, quia ratione illorum bonorum, & non aliter reus solutioni astringitur.

9 Huic executioni reus se opponere potest allegata exceptione legitima, quales sunt enumeratæ *leg. 1. tit 21. leg. 4. noua collect.* Et licet in prædicta lege videatur excludi quælibet alia exceptio præter quinque *ibi* expressas, vt indicant illa verba. *Que no sea admitida, ni recibida por nuestros Iueces*

Iuues ninguna otra excepcion, ni defension, saluo paga dil deudor, o promision, o pacto de no lo pedir, o excepcion de falsedad, excepcion de vsura, o temor, o fuerça. Et tradit latè Auendaño quamlibet aliam prædictis similem admittendam fore. argum. *cap. cum dilecta, §. nos igitur*, ibi eiusdem æquitatis similitudine. *de confirmat. vtili*, & *leg. ita nobis cordi*, iuncta Gloss. *verbo quinquennij. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* maximè cùm in *leg. eiusdem tit. & lib.* generaliter dictum sit. *Saluo si dentro de diez dias mostraren la tal paga o legitima excepcion.* Cum vero *in leg. 1. antecedenti* excludit quamlibet aliam exceptionem intelligitur de friuola, & inaoi, secus de legitima, & expressis simili. Vt latè probat Ioan. Gutierr. *lib. 1 pract. q. 11 per totam.* Paz. *in sua pract. t. 1. 4. par. c. 3. n. 35* Auendaño *de censib. Hispan. c. 98. n. 11.*

Has autem exceptiones non solum præsentare, sed probare tenetur reus intra decem dies à die notificatæ executionis. iuxta *leg. 2. tit. 21. lib. 4.* aliàs executionem non impediet. Quod si huic probationi actor se apponat probando exceptiones falsas, vel nullas, Iudex executor intra biennium illum terminum examinabit quæ probationes præferendæ sint, nam si probatio actoris non satis exceptionem impugnauerit, suspendi executio debet. Quod si actor non solum impugnauerit rei exceptiones, sed simul petierit ab eo iudicio summario excludi vtpote altiorem indaginem requirentes audiendus non est: aliàs inutilis esset potestas concessa reo exceptiones præsentandi, si illis non obstantibus possit actor ad executionem procedere. Neque inde fit actorem à causa cadere. Nam esto cadat ab executione intra decem illos dies facienda, non tamen cadit absolutè à causa, cum suam intentionem in secunda instantia probare possit, vel in ea instantia executiua petendo terminum prorogari. Qui terminus ad instantiam actoris prorogari potest. Vt latius hæc prosequitur Auendaño *de censib. cap. 98. num. 12.* vbi *num. 13 & seq.* examinat qualiter exceptio solutionis quæ frequentior est probata censeatur, & respondet scriptura, vel testibus comprobari sufficienter.

Deinde si hac via solutiones trium annorum præcedentium comprobentur reliquæ posteriores, & præteritæ comprobatæ censendæ sunt ex *leg. quorumque. Cod. de apochis publicis. lib. 10.* Et licet Menoch *lib. 3. præsumpt. præsumpt. 13. n. 18.* quem refert, & sequitur Felician. *1. p. de censib. l. 5. c. fin. n. 5.* censeat has solutiones apochis, & non testibus comprobandas esse, vt præsumptionem inducant reliquas anteriores solutas esse. Attamen verius existimo quocumque modo siue apochis siue testibus plenè probatæ fuerint præsumi anteriorum solutionem, quia præsumitur tres posteriores solutiones recipiens absque protestatione præteritas solutas non esse, earum solutioni renuntiare.

§. V.

Quo remedio vti possunt creditores, vt facilè, & celeriter decursas pensiones à monasterio exempto exigant?

1 *Si monasterium se subiiciat iurisdictioni Episcopi affirmant grauissimi Doctores.*
2 *Hoc remedium vanum esse alij docuerunt.*
3 *Satisfit contrariis.*
4 *Conuentio apud iudicem sæcularem exterminanda est.*
5 *Aliis placet; si conuentus se subiiciat Episcopo ex licentia præpositi generalis. Sed reprobatur, & apponitur remedium vtile*

1 Remedium esse vtile, & conueniens si Prælatus simul cum conuentu se iurisdictioni Episcopi subiiciat, & propriæ exemptioni renuntiet firmarunt grauissimi Doctores Federic. de Senis, *cons. 95.* quem sequitur Ioann. de Lignano, *Clement. ne in agro de statu regulari*, & *in cap. significati de foro competenti.* vbi Barbat *num. 44.* Alberic. Salicet. Paul. de Castro *in leg. si quis in conscribendo. Cod. de Episcop. & cleric.* Bart. *leg. si quis in conscribendo. Cod. de pactis*, & ibi Curtius Iunior. *num. 12.* Ducuntur primo, quia firma est conuentio per quam consentis in iudicem aliàs proprium, & cuius iurisdictionem solo priuilegio, & exceptione speciali declinare poteras. Vt colligitur ex *cap. 1. de iudiciis.* vbi Panormit. *num. 17.* Ripa *n. 49.* Aleiat. *n 40.* Beroius. *n. 138.* & Mantica. *num. 42.* & ex Gloss. communiter recepta *in leg. si conuenerit, verbo stare. ff. de iurisdict. omn. iud.* At Episcopus iudex est proprius religiosorum iure communi inspecto. *cap. inter cætera. 10. quæst. 3.* & *cap. quam sit. 18. quæst. 2. cap. dilectus de officio ordinarij. c. cum dilectus de religiosis domibus.* Cuius iurisdictionem Religiosi exempti solo priuilegio declinant. Ergo possunt in eam consentire suo priuilegio renunciando.

Secundò quamuis Prælatus solus non possit in Episcopi iurisdictionem consentire, quia facto suo nequit conuentui præiudicare. *cap. 1. de dolo, & contumacia. cap. de donationib.* At Prælatus simul cum conuentu optimè potest Episcopi iurisdictionem prorogare. Sicuti docuit Panormit. *in capit. cum dilectus. num. 7.* Anton. *num. 6.* Cardinalis. *n. 5. de relig. domib.*

Tertiò priuilegium in sui fauorem concessum renuntiare valet quilibet. *cap. ad Apostolicam de regularib. cap. ex transmissa. cap. in præsentia de renuntiat. cap. cum pridem de pactis.* At hoc priuilegium priuatam vtilitatem religiosorum spectat. Ergo renuntiare ipsi potest.

Quartò sustineri debet pactum, quo res in suam pristinam naturam reuertitur. *cap. ab exordio 35. dist. leg. si vnus. §. pactus ne peteret, vers. quod in specie datur. ff. de pactis.* At per hanc submissionem iurisdictioni Episcopali factam reducuntur religiosi in primordialem statum. Ergo.

Quintò quamuis Episcopus per se non possit aliqua vti iurisdictione in exemptos, benè tamen si ab eis fuerit rogatus, & inuitatus. Vt colligitur ex *cap. luminoso. 18. q. 2.* ibi *nisi ab Abbate fuerit rogatus*, & ex *c. vlt. de pænitent. & remiss.*

Nihilominus hoc remedium merito docuerunt vanum esse innumeri Doctores quos refert, & sequitur Felician. *2. p. de censib. lib. 2. cap. 3. num. 13.* Velazquez de Auendaño, *de censib. cap. 81. ex num. 4.* Sicuti videtur expressè decisum *cap. cum tempore de arbitris* ibi, *cum etsi sponte volueris, de iure tamen nequiueris sine licentia Romani Pontificis renuntiare priuilegiis, vel indulgentiis libertatis quæ monasterium illud iudicat ad ius, & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere* Et *in cap. authoritate de priuilegiis lib. 6.* deciditur non posse ipsum interponere suam authoritatem in facto exempti etiam volentis. Ratio vero est, quia exemptionis priuilegium, quo Religiosi potiuntur non tantum est in eorum fauorem inductum, sed etiam in fauorem Pontificis, cui immediatè subiiciuntur, vt colligitur *ex prædictis textibus.* At nemo in præiudicium tertij suum priuilegium renuntiare potest, vt aduertunt Panormit. & Felin. *in cap. si diligenti de foro competenti.* & Henricus *in d. cap. cum tempore, num. 11.* Ergo nequeunt Religiosi exempti suæ exemptioni absque Pontificis beneplacito renuntiare, & se iurisdictioni Episcoporum subiicere. Et confirmant exemplo Archiepiscopi, cuius iurisdictionem subditi sui Suffraganei prorogare non possunt absque proprij Episcopi consensu, *cap. Romana. de foro competenti in 6. c. pastoralis de officio ordinarij.* Ergo minus poterunt Religiosi exempti prorogare iurisdictionem Episcopi, cum minus Episcopo subiiciantur, quam subditi Suffraganei subiiciuntur Archiepiscopo. 2

3 Neque argumenta pro contraria sententia vrgent. Non primum desumptum ex *cap. de iudiciis*, cuius decisio non procedit in exempto absolutè. Vt testatur Decius, *num. 86.* & Beroius, *num. 117.* sed in priuilegiato qui priuilegium renuntiare valet.

Ad secundum negamus Episcopi iurisdictionem prorogari posse ab Abbate simul cum conuentu. Neque contrarium colligitur ex *d. cap. cum dilectus. de Religiosis domib* nisi per argumentum à contrario, quod in iure inefficax est, cum contrarium expressè decisum sit *in leg. conuenticula. Cod. de Episcop. & Clericis.* Gloss. *in cap. significasti de foro competenti.* & *in Clement. 1. de vsuris.*

Ad tertium concedimus quemlibet posse priuilegio in sui tantum fauorem inducto renuntiare At negamus exemptionem religiosorum solum esse fauorem ipsorum religiosorum, quia etiam est fauor eximentis. Vt deciditur *d. cap. cum tempore de arbitris.*

Ad quartum admitto sustinendam esse pactionem, per quam fit regressus ad pristinum statum, nisi ingerat tertio præiudicium, quia ex præiudicio tertij conuentio irrita redditur argum. *leg. debitorum. leg. pacto successorum. leg. filius paciscendo. Cod. de pactis.* At probatum est Religiosos exemptos se subiicientes Episcopali iurisdictioni Pontificis eximentis authoritati detrahere. Ergo conuentio per quam hæc submissio inducitur nulla est.

Ad quintum placuit Panormit. & Socino, *in cap. significasti de foro compet.* & Ioann. Andreæ, *in cap. sciens. de regul. iuris in 6.* textum *in cap. luminoso 18. quæst. 2.* non loqui de exemptis, sed de priuilegiatis, ac proinde renuntiari posse. Et licet de exemptis loquatur, vt verius videtur, renuntiatio per argumentum à contrario inducitur, quod inefficax est. Ad *cap. vlt. de pænitent. & remissionib.* respondeo ex speciali Pontificis concessione posse exemptos Prælatos Episcopo se subiicere quoad facultatem eligendi confessorem Qua concessione seclusa id præstare non possent.

Aliis è quorum numero est Federic. de Senis, *cons. 94.* Boerius, *decis. 69.* Barbatia *in Rub. de rebus Eccles. 2. quæst. princip. cons. 1. vers. præterea. lib. 3.* Tiraquel. *de retractu lignag. §. 32. gloss. 1. & vn. num. 80. & 81.* placet remedium vtile & peropportunum exigendi à Religiosis exemptis, & Clericis decursas censuum pensiones esse, si conueniantur apud Iudicem sæcularem, vtpote qui in clericos, & Religiosos non ratione personæ, sed ratione suorum bonorum iurisdictionem videatur obtinere. Sed hanc sententiam etsi Couarruu. 4

*pract.quæst.*31. *num.*5. non audeat in Gallia propter vsum receptum condemnare. At vbique exterminanda est, quia non solum personæ, sed bona Monasteriorum, & Clericorum à Iudice sæculari exempta esse tradunt communiter Doctores in *cap. Ecclesia Sancta Maria de constitution.* teste Menochio, *de recuperar. rem.* 15. *numero* 210. & *de arbitrar. casu* 160. & 246.

5 Aliis placet remedium esse, si conuentus particularis se subiiciat Episcopo ex licentia præfecti generalis totius Ordinis, quia huic præfecto videtur concessa facultas disponendi de his quæ ad totius Ordinis regimen spectant. Sed vt rectè inquit Felician *d.t.2. lib.2. cap.3. in calce. num.*17. Generali Præfecto concessum non est disponere de his quæ in præiudicium Pontificis cedunt, sicuti est exemptionis materia. Quare ipse, cui ego libenter adhæreo sentit nullum esse sufficiens remedium præterquam adire legitimum superiorem religionis exemptæ qui est Pontifex, vel nuntius Apostolicus iuxta *cap. si Abbatem. de elect. in* 6. & ab iis impetretur facultas se subiiciendi Episcopali iurisdictioni quoad executionem census.

§. VI.

Qualiter executiones & possessiones creditorum tertij oppositione impediantur?

1 *Triplex distinctio assignatur.*
2 *Quid debet præstare tertius oppositor?*
3 *Quid cum post sententiam se opponit?*
4 *Quid cum post possessionem bonorum?*
5 *Creditor cui datur bonorum possessio qualiter excusat restitutionem bonorum?*

1 HAnc quæstionem optimè declarat Velazquez de Auendaño *lib. de censib. Hispania c.*109. triplicem distinctionem assignans. Nam si tertius oppositor se opponit facta executione allegando non posse executanti bona adiudicari, quia ipse est creditor anterior, & præferendus executio suspenditur nulla ex parte executantis præstita cautione, eo quod executans nullam habeat possessionem bonorum debitoris, sed tantummodo actionem, quam etiam actionem habet tertius se opponens quamuis non æquè probatam. Ergo mirum non est quod impediatur possessio, & bonorum adiudicatio.

2 Debet tamen hic tertius oppositor si ius commune spectemus saltem summariè, & semiplene de iure suo docere iuxta *cap. venient. de testibus*, aliàs non erit audiendus. At inspecto iure nostro regio, *leg.*41. *tit.*4. *lib.*3. *noua collect.* nihil aliud opus est nisi quod se executioni opponat. Nam eo ipso via executiua cessare debet, & ordinaria incipere, in qua vnusquisque de iure suo docere debet.

3 Idem fermè est dicendum, cum tertius se opponit executioni post sententiam de remate, suspendi enim debet oppositione tertij possessio bonorum creditori executanti concedenda, ne causa tertij oppositoria deterior reddatur concessa executanti possessione. Debet tamen hic tertius oppositor in hoc casu præstare cautionem, de qua *in l. is à quo. ff. de rei vindicat.* Hanc doctrinam colligit Velazquez ex *d. leg.*41. regia quæ solam possessionem ponderat, vt executio non suspendatur. & ex *cap. veniens de testib.* per argumentum à contrario.

4 Quod si tertius oppositor se opponat post possessionem bonorum concessam creditori duplex remedium habet. Primum appellationis apud superiorem pro reuocatione sententiæ. Secundò intentando via ordinaria tanquam antiquior, & potior creditor possessionem reuocare. Quocumque ex his modis agat creditor possessionem nactus à possessione non deturbatur, quousque à iudice sententia executionis, & possessio data reuocetur, nisi fortè in concursu creditorum possessio data fuerit, quia ratione huius concursus creditores ius & potestatem obtinuerunt, ne alteri in eorum præiudicium bonorum possessio concedatur, quousque vniuscuiusque ius rectè examinatum fuerit. ex *leg. pupillus. ff. quæ in fraudem creditorum*, & ex *leg. si non expedierit. §. si pupillus. ff. de bonis authorit. iud. possidend.*

5 Verum si creditor, cui in aliorum concursu datur bonorum possessio, vel alio modo debitum recuperauerit, fideiussores dederit de stando iuri, & restituendo quando sibi iussum fuerit, neque à possessione deturbatur, neque restituere acceptum cogitur. Vt latius hæc omnia expendit, & Doctoribus exornat Auendaño *d. cap.* 109. *per totum.*

* * *

Pvnctvm XXX.

An cesset reddituum cursus, si censuarius dimittat res censui suppositas?

1 *Affirmant plures.*
2 *Sed distinguendum est de censu reali vel personali & mixto.*
3 *Cum conuenitur actione hypothecaria liberatur dimittens rem censui suppositam.*
4 *Soluuntur contraria.*

HVcusque actum est de constitutione census, illiusque debita solutione superest agendum de illius dissolutione. Et in primis versatur quæstio, an cursus redituum extinguatur, si censuarius res censui suppositas dimittat.

1 Plures quorum meminit Tiraquel. *de retractu lignag.* §. 1. *gloss.*6. *num.*2. Affirmatiuam partem tuentur, eo quod census sit quædam seruitus prædio annexa, ac proinde dimisso prædio seruitus cessare debet. *l. si forte §. etiam. ff. si seruitus vendicetur.* Deinde pensionarius satisfacit obligationi pensionis soluendæ dimittendo fructus beneficij. Vt resoluit inter alios Francisc. Bursat. *cons.* 361. *numero* 18. quia ex fructibus beneficij pensio soluenda erat. At ex fructibus rei censui suppositæ census soluendus est. Ergo dimissa re census cessabit.

2 Hæc tamen quæstio distinctione soluitur. Si enim census realis sit, & iuxta constitutionem Pij V. constitutus in re aliqua certa, & determinata fructifera, eius dimissione census cessat, quia censuarius non est censui astrictus ratione sui, sed ratione rei quam possidet. Vt benè resoluit Cassaneus *in consuetud. Burgundiæ. Rub.* 9 §. 8. *numero* 4. pluribus comprobat Auendaño *de censib. cap.* 110. At si census personalis sit, vel mixtus bona addicuntur, non vt ex ipsis fiat necessariò solutio, sed vt ex ipsis fiat secura: quandoquidem solutioni supponuntur in aliorum bonorum defectu. Ergo ex eorum dimissione cursus redditus non cessat, cum persona quæ est principaliter obligata subsistat. Vt pluribus comprobat Felician. *de censib.* 2 *p. lib.* 3. *cap.* 4. *ante num.* 9. & 2. *p. p. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 6.

3 Illud certum quando debitor census, aut eius hæres non actione personali, sed reali hypothecaria conueniretur, liberari dimittendo rem censui suppositam, vt probat *lex* 2. *Cod. si vnus ex pluribus hæredib. creditor. vel debitor.* Et aduertit in præsenti Felician. *dict. cap.* 1. *num.* 6. Auendaño *dict. capite* 110. *num.* 2.

4 Neque rationes contrariæ vrgent. Solum namque probant priorem partem nostræ sententiæ, cum census constituitur in re aliqua certa, vt ex ipsa, eiusque fructibus pensio soluatur. Secus cum in persona constituitur, & ad securitatem solutionis bona supponuntur.

Pvnctvm XXXI.

An pereunte re censui supposita census pereat?

1 *Inspecta bulla Pij V. perit.*
2 *Idem plures censent inspecto iure communi.*
3 *Sed verius est contrarium maximè in Hispania.*
4 *Soluitur fundamentum contrarium.*
5 *Licitum est pactum, quo censuarius obligaretur censum soluere pereuntibus hypothecis.*

1 LOqui possumus inspectâ bullâ Pij V. & inspecto iure communi. Si bullam Pij V. inspiciamus certum est pereunte re in perpetuum ex toto, vel ex parte perire, quia ipsi tanquam fundamento nititur. Quod adeo verum existimo, vt etiam si malitia, & dolo censuarij res censui supposita perierit, perire census debeat. Vt rectè docuit Nauarr. *comment. de vsur. num.*118. Eman. Roderic. *tract. de censib. condit.* 5. *dub.* 2. Salas *tract. de censib. dub.* 11. & *dub.* 33. *circa finem.* Astringitur tamen censuarius ratione malitiæ & doli ad compensandum censitori omne interesse, ac proinde debet & pensionem soluere, & censum in alia re eiusdem conditionis, & valoris creare. Vt benè Salas adnotat.

2 Inspecto autem communi iure adhuc grauissimi Doctores censent pereunte re saltem immobili censui hypothecata euanescere cẽsus redditum. Sic docuerunt Gab. *in* 4. *d.* 15. *q.* 12. *litt.* Q. *ad* 6. Ioan. Medina *q. vlt. de censib. ad finem.* Ioann. Bapt. Lupus, *de vsur. comment.* 2. §. 2. *num.* 63. Sarmiento 7. *select. cap.* 1. *num.* 29. Valen. 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 22. *pun.* 2. *corol.* 6. & *pun.* 7. *in fine.* Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *p. lib.* 10. *quæst.* 1. *num.* 7. & *quæst.* 6. *condit* 4. Tolet. *lib.* 5. *quæst.* 39. *num.* 4 Molin. 1. 2. *tractatu* 2. *disp.* 383. & *disp.* 394. *dub.* 3. Lessius, *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 5.

&

& alij. Ducuntur, quia eo ipso quo res aliqua solutioni census subiicitur, inducitur in illa quoddam ius seruitutis, vt cuius exigi pensiones possunt. Ergo pereunte re peribit seruitus vtpote accidens ei inhærens. Quod confirmari potest exemplo legati certæ quantitatis, quod si super re aliqua collocatum fuerit illa pereunte euanescit. *leg. legatum.* §.1. *ff. de annuis legatis*, & *leg. liberto*, §.1. *ff. eodem* & *leg. ratione. leg. maritum. ff. Ad leg. Falcid.*

3 Nihilominus verius est census frequenter constitutos maximè in Hispania non perire, pereuntibus rebus eius solutioni suppositis, eo quod praxi recepta non supponuntur res, vt ex ipsis necessario census soluatur, sed vt ipsa solutio securior sit, sicuti pignus, & hypotheca supponuntur: at pereuntibus pignoribus, & hypothecis non euanescit obligatio *leg. ex credit. qui non idoneum. ff. si certum petatur.* & *leg. aduersus. Cod. de actionib. & obligat.* Ergo neque census euanescit pereuntibus rebus censui suppositis. Sic docuit Sotus 6. *de iust. quæst.* 5. *art.* 1. *in probat.* 4. *conclus.* & *in fine art.* Couarruu. 3. *var. cap.* 7. *numero* 5. & 6. Mercado 4. *de contract. cap. vlt. ad finem.* Palacios 3. *lib. de contract. cap.* 7. Ioann. Garcia *de expensis cap.* 4. *num.* 43. Petr. Surdus *de aliment. tit.* 7. *q.* 33. *num.* 15. Andreas Gaill. *lib.* 2. *obseru. obseru.* 7. *num.* 13. Marien. *leg.* 1. *gloss.* 1. *n.* 6. & 13. *tit.* 15. *lib.* 5. *collect.* Felician. *lib.* 1. *de censib. cap.* 4. *num.* 4. & *cap.* 7. *num.* 19. & 2. *p. d. cap.* 8. *n.* 17. vbi adducit Tiberium Decianum, Anton. Thesaur. Azeued. Michaël. Solon. Flores Diez de Meña, & alios Gaspar. Roderic. 2. *de redditib. q.* 7. *num.* 5. & 13. Binsfeld. *c. in ciuitate de vsur. q.* 12. *con.* 4. Salas *tract. de censib. dub.* 33. *num.* 2.

4 Neque fundamentum contrarium vrget, negamus namque suppositione rerum censualium seruitutem induci, quia census qui personalis, & mixtus est non ipsis rebus principaliter inhæret, sed personæ, & rebus accessoriè tantum. Secus de legato certæ quantitatis super re aliqua collato.

5 Hinc infertur licitum esse pactum, quo censuarius obligaretur hypothecis pereuntibus censum soluere, quia obligatur ad id ad quod per se secluso pacto obligatus est. Vt benè Salas *d. dub.* 33. *num.* 5. Felician. 2. *p. de censib. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 18. Quinimo in contraria sententia validum esset prædictum pactum illis in locis, vbi Bulla Pij V. recepta non est. Sicuti docuerunt Anton. Gomez, *tract. de censib. cap.* 5. *num.* 5. Petr. Salazar *de vsu, & consuetud. cap.* 11. *num.* 75. Michaël Salon. 2. 2. *tract. de censib. art.* 3. *controu.* 5. & *controu.* 18. Ludouic. Molina, *tract.* 2. *disputat.* 390. 4. *clausula.* & *disputat.* 391. *claus.* 8. Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. & *cap.* 9. *n.* 13. & 2. *p. cap.* 8. *num.* 18. Lessius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 11 Salas *d. dub.* 33. *num.* 5. dummodo augmento pretij vel diminutione pensionis hoc grauamen ab emptore census compensetur. Nam cum sit grauamen contra naturam ipsius contractus, obligetque censuarium in plus quam ex vi contractus tenebatur, merito debet pretio compensari.

Pvnctvm XXXII.

An si emptor census accipiat à venditore pignora, veluti vasa aurea, & argentea redditus currat?

1 *Qualiter hæc pignora accipi possunt?*
2 *Si accipiantur in securitatem pensionis soluendæ interim, dum census non redimitur existimat* Felician. *census cursum cessaret.*
3 *Sed contrarium dicendum.*

1 HÆc pignora accipere emptor potest in securitatem pensionis soluendæ, interim dum census non redimitur, vel fideiussor promissus non datur vel in solutum pro pensionibus decursis.

2 Si hæc pignora accipias in securitatem pensionis soluendæ interim dum census non redimitur existimat Felician. 2. *p. de censib. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 20. cursum redditum cessare, quinimo nullum esse redditum à principio constitutum sub eo pacto, vt pignora apud creditorem permaneant, quousque sors restituatur. Ducitur, quia in specie censetur sortem penes se habere, cum tantundem bonorum venditoris præsertim vendibilium apud se habeat. Si autem ea pignora data sint donec fideiussor idoneus præstetur, existimat census constitutionem à principio valere, at redditum cursum interim cessare, & restitutis pignoribus prosequi. Cùm verò hæc pignora in solutum adiudicantur credit cursum redditum nequaquam cessare, quia tunc non adiudicantur pro sorte, sed pro reddito præterito. Ergo sortem non absumunt.

3 Cæterùm in his casibus aliter censeo dicendum, existimo namque illa pignora accepta à venditore in securitatem pensionis soluendæ, vel donec fideiussor præstetur non obstare census constitutioni, neque impedire redditum cursum. Nam esto emptor habeat tantundem ex bonis venditoris quantum pro emptione census expendit, illa non habet vt propria, sed in pignus. Ergo obstare non possunt redditum constitutioni, nec cursui. Sicuti non obstaret fundus in pignus emptori concessus, vt ex eius fructibus pensionis solutionem acciperet, si fortè tempore debito censuarius non solueret, vt rectè notauit Velazq. de Auendaño *lib. de censib. Hispanic. c.* 102. *n.* 5. Idem dicendum est, si vasa aurea, & argentea data fuerint præcisè in solutum pensionum decursarum. At si illa tanti valoris & æstimationis fuerint, vt solutis pensionibus decursis sorti vel in totum, vel maiori ex parte æquiualeant, obligatur emptor si velit, vt cursus redditum non cesset, reddere venditori quidquid ex illis pignoribus superest solutis pensionibus. Nam ea retinere non potest etiam tanquam pignora futuræ pensionis, cum à principio id non fuerit conuentum, neque in vim anticipatæ solutionis, cum ipsi licitum non sit anticipatam solutionem intentare. Et fortè ob hanc causam Parlador *lib.* 2. *rer. quotid. cap. vlt.* 5. *p.* §. 16. *n.* 23. & 24. credit cursum redditum ex hac pignorum adiudicatione cessare, quia non solum in solutum dantur pro pensionibus decursis, sed in redemptionem sortis constituitæ. Cui videtur consentire Gaspar Roderic. *lib.* 2. *de redditib. quæstion.* 9. *numero* 43. Auendaño, *tract. de censib. Hispaner. cap.* 102. *numero* 6.

Pvnctvm XXXIII.

Num annuus redditus præscriptione extingui possit?

1 *Potest præscriptione extingui.*
2 *Aliquibus placet decem annos sufficere inter præsentes, & 20. inter absentes.*
3 *Sed verius est triginta cum titulo, & immemorialis absque titulo.*
4 *Explicatur lex regia Tauri.* 63.
5 *Ius vero executiuum admitti poterit præscribi decennio.*
6 *Incipit hæc præscriptio, cum bona fide censuarius censum soluendum omittit.*
7 *Aliquibus placet tertium possessorem incipere præscribere ab eo puncto quo bona fide hypothecas tanquam proprias possidet, tametsi censuarius soluat.*
8 *Sed oppositum est verius.*
9 *Occurritur obiectioni.*
10 *Aliquibus placet tot præscriptiones requiri quot sunt annuæ præstationes.*
11 *Sed oppositum verius.*
12 *Satisfit opposito fundamento.*

1 ANnuum redditum præscriptione extingui posse tradunt ex omnium sententia Roderic. 2. *de redditib. quæst.* 9. *ex num.* 14. Felician. 1. *p. de censib. lib.* 3 *cap.* 4. *num.* 18. Etenim censuarius vel illius successor bona fide rem censitam tanquam liberam possidere potest tempore ad præscribendum necessario. Ergo dari potest in annuo reddito præscriptio.

2 Controuersia autem est, quod tempus huic præscriptioni necessarium sit, & à quo puncto currere incipiat, sufficiatque vnica præscriptio; Circa primum de tempore necessario ad præscribendum, videtur spatio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes compleri iuxta *leg.* 1. & 2. *Cod. si aduersus creditorem.* Cui consonat *leg.* 39 *tit.* 13. *part.* 5. & *leg.* 27. *tit.* 29. *par* 3 & tradit Cassaneus *in consuetud. Burgund. tit. De censib.* §. 2. *numero* 36. Petr. Follet *in praxi censuali verbo huiusmodi census super rebus num.* 118. Ioann. Gutierr. post alios, *lib.* 1. *pract. quæst.* 90. *num.* 3. Felician. *de censib. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 18.

3 Nihilominus verius censeo neque censuarium, neque tertium possessorem præscribere posse exemptionem à soluendo censu in futurum spacio decem annorum inter præsentes, vel 20. inter absentes, sed necessarium esse triginta annorum cum titulo, vel immemoriale absque titulo. Sicuti docuit Velazquez de Auendaño, *de censib. Hisp. c.* 103. *n.* 5. Mouetur, quia in census constitutione semper adijcitur clausula de non alienandis rebus censitis, & vi contractus speciali hypothecæ subiectis. At cum hypotheca alienationis prohibitione adiungitur impedit dominij translationem. *leg. si creditor.* §. *fin. ff. de distract. pignorum.* Ergo impedit præscriptionem ordinariam, quæ species alienationis est. *leg. alienationis ff. de verbor. significat.* Et confirmo posita hypotheca speciali cum pacto de non alienando venditio nulla redditur quoad effectum vt pactioni stetur. d. *leg. si creditor.* Ergo nulla erit præscriptio. Sed ea non obstante poterit dominus census contra debitorem, vel tertium possessorem agere via ordinaria vel executiua, ac si nulla alienatio vel præscriptio præcessisset, iuxta *leg.* 1. *Cod. si aduersus creditorem.*

4 Ex his venit explicanda *lex regia* 33. *Tauri hodie lex* 6. *tit.* 15 *lib.* 4. *nouæ collect.* vbi dicitur, *Que el derecho de executar por obligaçion personal se prescriba por diez años y la accion personal,*

nal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no menos, Pero donde en la obligacion ay hypotheca, o donde la obligacion es mixta personal y real la deuda se prescriba por treynta años y no menos. Cum enim annui redditus obligatione ferè semper inueniatur hypotheca nunquam præscribi poterit, minori spatio quam triginta annorum saltem inspecto iure nostro regio. Quod si dicas ibi loqui de præscriptione debitoris aduersus creditorem, secus de præscriptione tertij possessoris, obstat quia nullum est fundamentum, ex quo hæc restrictio colligatur.

5 Quoad ius vero executiuum pensionum præteritarum admitti potest attento iure nostro regio præscribi decennio. Quod tamen non est satis firmum ob ea quæ tradit Auendaño *de censib. d. c. 103. n. 4.* sentiens illa verba legis intelligenda esse de iure exequendi obligationem momentaneam, non successiuam vti est obligatio census. Deinde de iure exequendi obligationem personalem non realem. At obligatio censualis plerumque realis est.

6 De secundo puncto, à quo tempore incipiat hæc præscriptio certum est incipere, cum censuarius, vel tertius possessor bona fide censum soluendum omittit.

7 Difficultas autem est, an tertius rerum censualium possessor præscribere incipiat exemptionem hypothecarum obligationis ab eo tempore quo res illas incipit vt liberas bona fide possidere, esto censuarius debitum censum soluat; Affirmant plures, quos refert, & sequitur Felic. *de censib. lib. 3. cap. 4 numero 12. & 2. p. eodem numero 19.* Quorum fundamentum est, nam creditor nec iure, nec facto impeditus est quominus agere possit aduersus rerum censualium possessorem, tum vt censum recognoscat, tum vt soluat cum beneficio excussionis, nisi in censuali contractu sit renuntiatum.

8 Nihilominus verius existimo cum Velazquez de Auendaño *de censib. c. 103. n. 2.* tertium possessorem non posse dictam præscriptionem incipere, quousque censuarius à soluendo censu abstineat. Nam præscriptio nequit currere aduersus creditorem interim ac agere impeditus est. *leg. 1. Cod. de annali except. Authent. nisi triennale. Cod. de bonis maternis.* At creditor pro solutione census agere non potest interim ac censuarius censum soluit, quia ea solutione se ipsum, correos, & fideiussores ab obligatione liberat. *leg. solutionem leg. Modestinus ff. de solutib. & leg. soluendi. ff. de negotiis gestis.* Neque item potest agere aduersus tertios possessores, vt censum recognoscant, quia culpabiliter ignarus est res censuales possidere. Ergo aduersus illum vtpotè impeditum currere non potest præscriptio.

9 Et licet verum sit contra ignorantes regulariter præscriptionem currere, id tamen fallit in rebus incorporalibus, sicuti est ius exigendi annuas præstationes. Non enim incorporalia possideri possunt sine scientia, & patientia aduersarij, *ex leg. 1. Cod. de seruitutib.* Deinde fallit in ignorantia facti, ac tandem in ea quæ nullo modo culpabilis est. Vt latius prosequitur Auendaño, *d. c. 103. num. 5. & seq.* Ergo quamuis creditor possit possessores rerum censualium conuenire, vt censum recognoscerent, ab ea recognitione facienda impeditus est, qui inculpatè ignorauit res censuales in alios translatas esse. Deinde si tertius possessor exemptionem hypothecæ obtinere posset contra creditorem, cui pensiones annuas censuarius soluebat, facile censuarij possent suos successores à soluendis censibus liberare occultè bona hypothecata alienando. Nam ignorantes hypothecam præscribent aduersus creditorem impeditum agere ob ignorantiam alienationis. Quod vt bene ponderat Velazquez de Auendaño, *d. n. 7.* grauissimum est inconueniens.

10 Quoad tertium attinet, an vnica an plures sint statuendæ præscriptiones? Non est constans sententia. Nam Paul. Castrens. *in leg. plures apochas num. 6. Cod. de fide instrumentor.* Anton. de Butrio *in c. prouenit de censib. col. penult.* Stephanus Aufrerius *q. Tolosana* 342. & alij existimant tot præscriptiones requiri quot sunt annuæ præstationes. Ducuntur. Ad præscriptionem requiritur vsucapio, & possessio rei præscribendæ longo tempore continuata at exemptio ab obligatione soluendi annuum redditum longo tempore possideri non potest, tum in singulos annos nouum ius suboriatur. iuxta *leg. in singulos. & leg. cum in annos. ff. quando dies legati cedat.*

Deinde annuæ præstationes ex vltima voluntate nequeunt vnica præscriptione extingui, sed tot debent interuenire præscriptiones quot fuerint annuæ præstationes, quia in singulis annis est noua obligatio, vt ex prædictis legibus manifestè constat. At annuæ præstationes prouenientes ex contractu æquiparantur præstationibus prouenientibus ex vltima voluntate. Vt probat *lex. cum notissimi. §. in his etiam promissionibus. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* cuius verba sunt. *In his enim promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent; tempora memoratarum obligationum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiuscumque anni vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestũ est.*

Ergo annuæ præstationes ex contractu prouenientes vnica præscriptione nequeunt præscribi.

Nihilominus annuas præstationes ex contractu prouenientes vnica præscriptione bona fide continuata spatio 30. vel 40. annorum præscribi docuit ex communi Anton. Gom. Senior, *2. var. c. 12. num. 45.* Ant. Gom. iunior, *in tract. de censib. c. 1. numero 3.* Parlad. *lib. 1. rer. quotidian. c. 1. §. 12. numero 7.* Felic. *de censib. 2. p. lib. 4. c. vnico num. 14.* Gasp. Roderic. *1. de redditib. q. 17. num. 101.* Salas *tract. de censib. dub. 45. num. 3.* Velazq. de Auendaño *c. 104. n. 3.* colligitur ex *c. de quarta de præsc.* vbi præscriptio vnica spatio 40. annorum sufficit, cũ quarta singulis annis soluenda sit, & ex *cap. olim de censib. & leg. plures apochas. Cod. de fide instrumentor.* Et ratio est quia annuæ præstationes ex contractu debitæ esto plures sint, vnica tamen est illarum obligatio, & actio. Vti probat *lex si Stichum. § stipulatio. ff. de verbor. obligationib. leg. senatus §. fin. ff. de donationib. causa mortis.* Ergo vnicâ præscriptione extingui poterit quæ incipit ab eo puncto, quo bona fide censuarius à solutione redditus cessauit, *leg. si quis. emptionis. §. fin. Cod. de præscrip. 30. vel 40. annor. leg. 1. §. in fine. Cod. de annali except.* 11

Ex his facile est oppositæ sententiæ fundamentum dissoluere. Negamus enim in annua præstatione ex contractu proueniente singulis annis suum ius distinctum suboriri, sed ex iure antiquo ab ipso exordio contractus proueniente omnes illas præstationes deberi. Neque contrarium probant leges ibidem adductæ, quæ non de annuis præstationibus ex contractu, sed ex vltima voluntate loquuntur. Obligationem verò annuarum præstationum ex vltima voluntate fateor singulis annis multiplicari, quia censetur tacitam conditionem habere, si legatarius vixerit, ideoque legatario mortuo finitur legatum, neque ad hæredes transit. Secus est regulariter in annuis præstationibus ex contractu debitis, quæ cum nullam imbibant conditionem ad hæredes transmittuntur, & vnica præscriptione tolli possunt. Sicuti aduertunt aliis relatis vterque Anton. Gomez, Felician. Gaspar. Roderic. Salas *loc. cit.* 12

Neque refert annuas præstationes prouenientes ex contractu æquiparari prouenientibus ex vltima voluntate. Vt *in d. l. cum notissimi*, quia id intelligendum est, cum annuæ præstationes ex contractu sub eadem forma permittuntur, ac annuæ præstationes ex vltima voluntate. Vnde si annuæ præstationes imbibunt aliquam conditionem singulis annis exequendam, tot erunt actiones, & obligationes quot fuerint anni: illa enim conditio suspendit actionem pro futuris annis. Vt benè alios referens tradit Bald. *de præscript. q. 4.* ac proinde non poterunt vnica præscriptione tolli. Quod optimè explicat Bart. *in leg. si seruus communis Mæuij. §. fin. ff. de stipulat. seruor. numero 2. & 3.* Si enim Medico, vel Aduocato promittas salarium singulis annis soluendum, non vnica est stipulatio, sed multiplex *leg. post duos. Cod. de aduocatis diuersor. iudicior. leg. si sterilis. § fin. de actionib. empti*, quia tua promissio pendet ab eo quod medicus, vel aduocatus suum munus exerceant. Et idem est, si stipulatio fuerit facta per expressam annorum dinumerationem. iuxta *leg. pluribus in fine princip. Digest. de verbor. obligationib.* quia ex eius vita promissio, & obligatio ortum habet, ideoque non vna, sed multiplex præscriptio pro his euentibus necessaria est. Sicuti aduertit aliis relatis Gaspar. Roderic. *1. de redditib. quæst. 17. num.* 101.

Pvnctvm XXXIV.

An compensatione annuus redditus extinguatur?

1 *Proponitur casus.*
2 *Asseritur non extingui ipso iure.*
3 *Quid faciendum, vt census cesset compensatione.*
4 *Non refert ex diuersa causa debitum prouenire.*
5 *Duplex restrictio superiori doctrinæ apponitur.*

Finge ducentis nummis aureis te emisse à Titio decem in singulos annos, postmodum vero ex legato, fideicommisso, vel alio contractu tantumdem Titio debere: quæritur, an ex hoc debito redditus extinguatur perinde ac si Titius tibi sortem restituisset? Videtur extingui, tum quia sortem Titij habes, cum illam ipsi debeat. Tum quia causa est, quominus Titius tibi sortem non soluat. Ergo censendus est tibi soluisse. iuxta *leg. Iulianus aut. ff. de condit. & demonstrat. leg. 3. in princ. ff de statuliberis.* 1

Nihilominus tanquam certum asserendum est ipso iure censum non extingui compensatione, nisi Titius eam apponat. Sicuti aliis relatis docuit Ioann. Baptista Lupus, *tract. de vsur. comment. 2. § 4 num. 13.* Nauarr. *comment. de vsur. quæst. 40. num. 125.* Felician. *de censib. 2. p. lib. 4. c. vn. n. 13.* Gasp. Roderic. *2. de redditib. quæst. 18. num. 9. vsque in finem.* Auendaño, 2

de

decensibus Hispan. cap. 102. num. 8. Quorum ratio est, quia compensatio est mutua debitorum contributio. leg. 1. ff. de compensationib. At Titius tibi non debet sortem, sed solum debet illius redditum. Ergo non potest tuum debitum sortis indebitæ esse compensatio.

3 Quocirca vt in hoc redditu aliqualis compensatio fit debet Titius tibi significare se velle redimere, & loco sortis restituendæ summam quam illi debes relinquere. Qua significatione redditus cessabit ipso iure perinde ac si sortem Titius soluisset. Tum quia verè soluit cum debitum loco sortis remittit. Tum quia consignatione facta redditus iure extingitur leg. acceptum. Cod. de vsuris leg. obsignatione. Cod. de Solutionib. At tu causa es quo minus Titius tibi sortem non consignet, si quidem ei non solum quod purè debes. Ergo in tui præiudicium censenda est ea consignatio facta, leg. iure ciuili ff. de condit. & demonstrat.

4 Neque refert debitum quod Titio debes ex diuersa causa prouenire. Nam optimè potest si verè debitum est cum alio debito diuerso compensari, solum enim debitum fiscale à compensatione excluditur leg. 1. & 7. Cod. de compensat. & pluribus comprobat Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cap. vn. n. 13. Præterquam quod in præsenti hæc debiti imputatio in sortem non est propria compensatio, de qua in toto tit. Cod. & ff. de compensat. cum nulla fit obligatio reddendi sortem. §. 1. instit. de obligationib. sed est quædam voluntaria sortis resolutio per subrogationem debiti, ac proinde ex quacumque causa nascatur subrogari in sortem poterit.

5 Dupliciter Ioaon. Bapt. Lupus, Felician. & Gaspar. Roderic. loc. cit. superiorem doctrinam temperant. Primo ne procedat vsuris, seu pensionibus decursis non solutis. Nam hæ prius soluendæ sunt, vtpotè quæ sunt debitæ ex necessitate, ideoque in his vera datur compensatio. Quare solum id quod superest his pensionibus compensatis in sortem principalem cedere potest. argum. leg. cum sortis. Digest. de pignorat. actione. cum aliis. Secundò ne illud quod superest minor summa sit quam sors, vel ea sortis pars quæ redimi permittitur. Nam esto compensatio pro qualibet parte admittatur. leg. quidam æstimauerunt. ff. si certum petatur. At cum in præsenti non sit propria compensatione, cum debitum vtrimque liquidum, putum, & exigibile non sit, sed est quædam ficta solutio, & restitutio sortis, ideo nequit maiorem obtinere prærogatiuam quam ipsa realis, & actualis solutio.

Punctum XXXV.

Num ex mutua successione debitoris creditori obligatio personalis, & hypothecaria extinguatur?

1 *Proponitur casus.*
2 *Resoluitur variis distinctionibus appositis.*

1 Gaspar. Roderic. 2. de redditib. q. 19. in princ. casum sic proponit. Antonius possessor maioratus centum redditum singulis annis persoluendum vxoris hæredi super bona sui maioratus ex facultate regia constituit. Deinde contraxit debitum aliud dotale cum hypotheca generali bonorum præsentium, & futurorum comparatione Titij. Contigit autem: vt vxoris hæres Antonium hæredem reliquerit, vel censum legauerit. Quæritur an Titius aduersus Antonium, eiusque successorem procedere possit vsque ad distractionem annui redditus tanquam sibi specialiter hypothecati. Hunc casum ipse Gaspar. Roderic. tota illa quæst. latè examinat, & argumenta in vtramque partem proponit, testaturque in Pintiano senatu aduocatos eximios in diuersas sententias fuisse. Ipse vero ex num. 30. diuersis distinctionibus quæstionem perdoctè decidit, quem placet omnino sequi.

2 Primò, si vxoris hæres Antonio redditum legauerit, tametsi non detur actionum confusio, quia iura & actiones non transmittuntur in legatarium, sed in hæredem, vniuersalem vel successorem. leg. Stichum. §. aditio Digest. de solutionib. liberatur Antonius ab obligatione redditus. Non enim prædicto legato aliquid Antonius acquirit, sed à debito annuo soluendo eximitur. Qua exemptione posita non potest Titius creditor pro censu distrahendo agere aduersus Antonium, eiusque hæredem, cum iam à censu liberati sint, & census non subsistat.

Secundò, si Antonius non eius creditori, sed fideiussori succederet, obligatio fideiussoria confundetur cum obligatione personali, quia nemo sui ipsius fideiussor esse potest. At bona quæ pro fideiussione hypothecata fuerunt transmissa in principalem debitorem eandem hypothecam, & obligationem retinebunt. ex leg. cum quis §. fin. ff. de solutionib. quia hæc hypotheca, & bonorum obligatio non à fideiussione formali, sed ab obligatione redditus perseuerante pendet.

Tertiò si Antonius suo creditori successit confunditur personalis obligatio. Vt habetur dicta leg. Stichum. ff. de solutionib. leg. secundum Cod. de fideicommissis. quia actio creditoris cum obligatione debitoris in eodem subiecto compati nequit. Deinde hypothecaria obligatio tollitur leg. nec pignus. ff. de Regul. iuris, & leg. ex sextante. §. Lucius Largius. ff. de except. rei iudicata, eo quod res proprio domino hypothecata, aut obligata esse non potest. Quod si creditor hypothecam antequam moreretur in alium transtulisset, tametsi hæreditatis aditione fuerit confusa obligatio hypothecaria, attamen cum res illa non transierit in debitorem, sed in tertium ille tertius vt re propria vti illa poterit. iuxta leg. si hæres. la 2. & ibi Bart. ff. ad Trebellian. leg. hæreditatem, & ibi Gloss. in fine. ff. de donat. & aliis 4

Quartò quod dictum est, cum debitor creditori succedit ferme dicendum est, cum creditor succedit debitori extingui inquam obligationem personalem, & hypothecariam comparatione sui ipsius ob rationem dictam, quia res propria nequit domino hypothecata, & obligata esse. 5

Verum si debitor rem aliquam non solum creditori hæredi, sed alteri tertio hypothecatam haberet, examinandum est quænam ex illis hypothecis præferenda sit, nam si hypotheca creditoris Prælationis priuilegium habet, impedit quemlibet alium creditorem qui actionem hypothecariam intentet. Neque obstat quod aditione hæreditatis hypotheca creditori hæredi extincta sit, quia est extincta quoad propriam obligationem. Secus vero quoad defensionem contra posteriores hypothecas iuxta l. si posteriores, & ibi Gloss. Bart. & Salizet Cod. si antiquior. creditor. Sic Gaspar. Roderic. d. lib. 3. de redditib. quæst. 19. num. & seq. qui latiùs materiam prosequitur. 6

Punctum XXXVI.

An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta cursum reddituum extinguat?

1 *Affirmat extingui.* Gasp. Roderic.
2 *Rectius docuit oppositum* Felician.

Extinguere cursum redituum pro eo tempore quo dilatio conceditur docuit inter alios Gaspar. Roderic. de annuis redditib. lib. 3. quæst. 9. ex num. 16. ductus quia facta dilatione antequam cursus vsurarum debeatur fieri non debeti. 1

Sed rectius Felician. 2. part. de censib. lib. 3. cap. fin. in fine, quem Auendaño de censib. cap. 110. num. 5. sequitur, existimat hanc moratoriam dilationem impedire vsurarum exactionem, non tamen illius cursum, sed finita dilatione exigi omnes vsuras tam præteritas quam futuras posse, quia debitori inducias in solutione concedens non intendit census creationem mutare. At si cursus vsurarum resolueretur census constitutio alterata esset. Fit ergo ex hac moratoria dilatione solum debitori concedi, ne interim redditus petantur: non vero quod de facto non currant, & debiti sint. Sicque explicant præfati Doctores. leg. quoties leg. vniuersa. Cod. de precib. imperat. offerendis, & leg. regia. 32. & 33. tit. 18. & leg. 4. tit. 24. part. 3. 2

Punctum XXXVII.

De redemptione census.

Plures quæstiones agitari solent circa census redemptionem, quas oportet claritatis gratia sigillatim expendere.

§. I.

An census per partes redimi possit emptore inuito?

1 *Quid certum?*
2 *Hispania per maiorem partem. Et idem affirmant aliqui inspecto iure communi.*
3 *Sed verius est oppositum.*
4 *Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus.*
5 *Satisfit contrariis.*

Diximus inspecto motu proprio Pij V. & vbi ipse receptus est posse censum per partes redimi, & part. 24. §. 2. dictum est qualiter huic contractui adiici possit pactum ne per 1

per partes redimatur. Superest dicendum, an secluso omni alio pacto præter pactum redemptionis census redimi per partes possit.

2 Et quidem in Hispania ex consuetudine recepta census per solutionem maioris partis redimi potest, nisi pacto aliquo expresso caueatur contrarium. teste Ioann. de Salas *tract. de censib. dub. 56. num. 7.* Quinimo Ioann. Gutierr. 2 *pract. quæst.* 174. *num* 2. & Felician. *de censib. 2. p. lib. 1. c. 8. num.* 12. testantur etiam posito pacto ne per partes redimatur admitti redemptionem secundùm maiorem partem. Idem tenent inspecto iure communi Sotus, 6. *de iustit. quæst. 5. art. fin.* Pizarrus *ad ordinationes de Guadalupe.* Gloss. *verbo en todo e en parte.* Auendaño *de censib. Hispan. cap.* 107. *num.* 8. Gutierr. 2. *pract. q.* 174. *n.* 2. Azeuedo *leg. 1. num. 5. tit. 15. lib. 5. noua collect.* Felician. *de censib. lib. 1. c. 8. num.* 56. & 2. *p. eodem lib. & cap. num.* 12. Ducuntur, quia æquitati consonum est, vt hæc redemptio diuisim accipiatur & per partes. Quapropter in *leg. quidam æstimauerunt. ff. de rebus creditis*, dicitur *inhumanius prætorem facturum, si creditorem cogat debiti partem accipere.* Secundò: solutio per partes fieri reipublicæ potest in suis debitis, *leg. fin. Cod. de apochis. lib* 10. & *leg. placuit. Cod. de collat. fundi patrimon.* Ergo à fortiori fieri poterit priuatæ personæ, argum. *cap. cum in cunctis de electione.* Tertio: census redimendus in se diuiduus est. Ergo etiam erit diuiduus in redemptione. iuxta *leg. si stipulatus sum. §. si decem. ff. de solutionib.* ibi *qui decem debet partem soluendo liberatur.* Quartò: census descendens ad plures hæredes diuiditur pro portione hæreditatis. Ergo quilibet pro sua parte censum redimere poterit. Quinimò Martin V. *in extrauag. 1.* & Calixt. *in extrauag. 2. de empt. & vendit.* expresè censuerunt membratim, & per partes censum redimi posse.

3 Nihilominus verius censeo inspecto iure communi, & ex natura huius contractus non esse obligatum creditorem census redemptionem admittere membratim & per partes prout docuit Sarmiento 7. *select. c. 1. n. 27. & 28.* Molina *tract. 2. de iustit. disp.* 393. Lessius 2. *de iustit. c. 22. dub. 2. n. 93.* Eman. Rodrig. *tract. de censib. condit. 6. dub. 4.* Salas *tract. de censib. dub. 56. circa med.* Gaspar. Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 18. n. 35. &* 36. Moueor ex his quæ dixi *disp. 1. punct. 28. §. 3.* debitum inuito creditore per partes non posse solui. *leg. 2. §. & harum ff. de verb. obligat.* A qua regula solum excipitur solutum in fauorem libertatis. *leg. cum hæres. §. pen. ff. de statu liberis.*

Deinde in aliis venditionibus quæ fiunt cum pacto reuendendi non admittitur reuenditio membratim, sed integra exhibenda est.

Præterea census vnico pretio constitutus est. Ergo vnico pretio est dissoluendus. Item emens censum nullatenus præsumitur empturus, si sciret per partes redimendum esse. Tandem hanc partem decidit Modestin. *in leg. tutor. 41. §. Lucius Titius. ff. de Vsuris*, vbi cum Lucius Titius centum deberet, & vsuras alicuius temporis, si minus consignaret, vsuras partis consignatæ non excusabit.

4 Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus: non enim pro rata hæreditatis possunt census redemptionem diuidere, ne creditoris iuri præiudicent. Vt cõstat ex *dicta leg. §. & harum. ff. de verborum obligat.* vbi habetur ex persona hæredum non mutari obligationis qualitatem. Et ob eandem rationem neque ab vno ex pluribus creditoris hæredibus poterit census aliis inuitis redemptio pro parte admitti. Et si duobus promiseris censum redimere, & ante redemptionem decedas relictis quatuor hæredibus, quilibet hæres in solidum censum redimere tenetur, quia obligatio in fauorem creditoris indiuidua constituta, nequit ob multiplicationem hæredum diuidi, sed ad ipsus hæredes cum eadem qualitate transit. Sic expresè Gasp. Rod. *lib. 1. de redditib. q. 18. n. 56 & seq.* Salas, *tract. de censib. dub. 56. n. 9.* Felician. *de censib. 2. p. lib. 4. cap. vn. n. 13.*

5 Neque argumenta in contrarium vrgent. Ad primum ex *leg. quidam æstimauerunt.* respondeo in debitis authoritate iudicis soluendis sæpe æquitati consonum esse, vt creditor cogatur solutionem diuisim accipere. Secus est in redemptione census quæ propriè non est debiti solutio, sed contractus resolutio. Ad secundum respondeo ob benignitatem reipublicæ admitti solutionem debiti diuiduam, tametsi ex rigore admittenda non esset. At tertium fateor censum ex se diuiduum esse, & aptum vt per partes redimatur, nego tamen vt quid diuiduum tam in se quam in redemptione constitui. Ad quartum constat ex supradictis censum ad plures hæredes descendentem redimi per partes inuito creditore non posse. Ad quintum concedo illis extrauagantib. approbari contractum de redemptione diuidua, sed inde non infertur secluso pacto, & particulari conuentione sic redimi posse. Verum si creditor plures correos in solidum obligatos habens ab vno illorum partem sortis principalis sibi contingentem accipiat, eo ipso aliis correis potestatem concedit suam partem redimendi, ne personarum acceptor sit in præiudicium aliorum. Sic tradit expresè Alciat. *in leg. si creditores. n. 3. Cod. de pactis per textum.* Felician. 2. *p. de censib. lib. 3. cap. 2. num. 6.*

§. II.

An redemptio census præstanda sit in pecunia numerata?

1 *Censent aliqui inspecta bulla* Pij V. *in pecunia numerata faciendam esse redemptionem.*
2 *Verius est in mercibus, &c. ex consensu creditoris fieri posse.*
3 *Secus est creditore inuito.*
4 *Satisfit Authent. hoc nisi debitor.*
5 *Aliquibus placet si censuarius cedat creditori rem censui suppositam in solutum censum redemptum esse.*
6 *Contrarium est dicendum.*
7 *Procedit sententia in censuario, sed non in tertio possessore.*

1 NOn deerunt qui existiment inspecta bulla Pij V. census numerata pecunia esse necessario redimendos. Tum quia Pontifex inquit posse censum pro eodem pretio extingui, id est pro eodem pretio, ac fuit constitutus. At census constitutus est pretio numerato. Ergo eodem est redimendus. Tum quia eadem forma seruanda est in distractu quæ in contractu requiritur iuxta *leg. de tutela. Cod. de in integrum restitut. leg. si ad resoluendum. Cod. de prædiis minor.* Et tradit Euerard. *in topicis loco de contractibus ad distractus.* & in *præsenti* Auendaño, *de censib. Hispan. cap.* 102. *numero* 4.

2 Nihilominus verissima sententia quam refert, & sequitur Nauarr. in dictum motum Pij V. *q. 37. num.* 123. Petr. Surdus *cons. 167. num. 40. & seq. volum* 2. Francisc. Milanen. *decis. 2. regni Siciliæ. ex numero* 70. Felician. *de censib. 2. p. lib. 1. c. 8. num.* 11. Molina, *tract. 2. de iustit. disp.* 394. *dub. 1.* Rebell. 2. *p. lib.* 10 *q. 6 cond. 5. n.* 22. Binsfeld. *c. in ciuitate de vsur. q. 11. cond. 2. in fine.* Salas *tract. de censib. dub.* 19. asserit ex consensu creditoris posse censum in mercibus, in nominibus debitorum, aliisque rebus pecunia æstimabilibus redimi. Nam cum ex his possit verum pretium constitui, & nullibi sit cautum debere esse in pecunia numerata, illa enim verba Pij V. non ad qualitatem pretij, sed ad quantitatem referenda sunt, consequens est, vt prædictis redimi census possit.

Præterea Pius V. in constitutione census pecuniam numeratam requisiuit ob periculum vsurarum, & fraudis, & ne venditores censuum vrgente necessitate acciperent pro pretio aliqua sibi incommoda, aut maioris iusto æstimata. Quod in redemptione census non sic procedit. Neque obest in distractu eam formam, & solemnitatem requiri, ac in contractu, quia id habet verum, cum eadem ratio in vtroque procedit. Et notat Euerard. *in dicto loco de contractib. ad distractus. numero* 1. & 11. At in præsenti non eadem, sed diuersa adest. ergo &c.

3 Verum etsi creditore consentiente census quibusuis bonis tanquam pretio redimi possit, non tamen creditore inuito. Non enim tenetur creditor redemptioni consentire bonis sibi in solutum datis, quia vnum pro alio inuito creditore solui nequit *leg. 2. §. mutui. §. si certum petatur. leg. cum à quo.* & *leg. manifesti. Cod. de Solutionib.* Sicuti expresè aduotauit Gaspar. Roderic. *lib. 1. de redditib. q. 18. n.* 50 Salas, *tract. de censib. dub. 56. n.* 12.

4 Neque obstat *Authent. hoc nisi debitor, Cod. de solutionib.* vbi obligatur creditor bona debitoris admittere in solutum, cum debitor pecunia pro præstanda solutione caret, cui *Authent.* nixus Azeuedo *leg. fin. tit. 21. num. 133. lib. 4. noua collect.* asserit debitorem census pecunia carentem petere posse, vt bona taxata creditori in solutum dentur. Non inquam obstat, nam *d. Authent.* permitti potest habere locum in his quæ verè debita sunt. A censuarius non debet creditori sortem, sed census redditum. Ergo nequit ei loco sortis bona æstimata tradere.

5 Hinc venit decidenda illa quæstio, An si censuarius rem censui suppositam creditori cedat in solutum pro sorte censeatur census redemptus; Alicui probabitur affirmatiua pars, quia in *leg. si quis argentum. §. si verò. Cod. de donationib.* debens certum redditum ex suis possessionibus satisfacit eiusdem redditus oblato mediocri fundo, & in *leg. filiusfamilias. §. apud Marcellum. ff. de legatis* 1. Legatarius cui iniunctum est onus soluendi centum occasione fundi legati satisfacit fundum legatum offerens.

6 Nihilominus dicendum est cum Gaspare Roderico, *lib. 2. q. 4. n.* 68. Feliciano plures referente 2. *p. de censib. lib. 1. c. 4. n.* 6. nequaquam censendum esse censum redemptum, quia non tenetur creditor fundi oblationem admittere, quippe ipse non est creditor fundi, cùm fundus ab ipso emptus non sit, sed est creditor redditus cuius solutioni fundus hypothecatus est. Et licèt debitori concessum sit censum redimere, ea redemptio, præstari debet reddendo id quod acceptum est,

est. At fundus acceptus non est, sed pretium. Ergo non redimitur census obligatione fundi, sed pretij. Adde censuarius ex vi pretij accepti obligatur ex fundo annuos redditus soluere. Ergo contra hanc obligationem procedet, si fundum loco solutionis creditori reddere velit. Si enim emphyteuta nequit rem emphyteuticam inuito domino renuntiare. *leg 1. Cod. de iure emphyteut.* à fortiori nequibit censuarius rem censui suppositam censitori renuntiare. Consentit Tiraq. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. n. 21.* Foller. *in pract. censuali. vers. tanquam. n. 49.*

7 Procedit tamen supradicta doctrina in censuario censum vendente, & constituente: hic enim nequit fundum cui census nititur creditori eo inuito reddere, & se à census solutione eximere, quia redditum debet non ex possessione fundi, sed ex pretio accepto. At tertius possessor qui censum præcisè ratione fundi possessi obligaretur soluere, optimè posset creditori fundum reddere, & se à census obligatione liberare: *argum dicta leg. filiusfamilias. §. apud Marcellum. De legatis. 1.* Idem esset si non venditione, sed donatione census deberetur. Nam cum ex liberalitate fuerit in fundo constitutus præsumitur constituens eo animo constituisse, vt quandocumque fundum renuntiare velit à censu liberaretur, iuxta *d. l. si quis argentum. §. si vero. Cod. de donationib.*

§. III.

In qua pecunia census redimendus est?

1 *Cum nihil actum est redimi potest in qualibet specie pecuniæ approbata.*

2 *Quoad quantitatem si varia facta est spectandum est tempus redemptionis.*

3 *Intelligi debet, cum mutatus est monetæ valor extrinsecus.*

1 CVm à principio conuentum est de pecunia qua census redimendus sit regulariter pactioni standum, vt superius diximus. Cum autem nihil expressè actum fuerit redemptio facienda est in ea specie monetæ quæ communiter approbatur, neque vlla est obligatio præstandi redemptionem in specie determinata auri, argenti, vel æris. Vt benè aduertit Gaspar. Roderic. *lib. 1. de reddit. q. 18. n. 42.* & *lib. 2. q. 15. num. 93.*

2 Sed in qua quātitate? Et quidem cum nulla est monetæ facta mutatio eadem quantitas soluenda est in redemptione census quæ data fuit pro illius constitutione, quia tanti valet exēptio ab obligatione soluendi annua centum, sicuti obligatio eadē soluendi. Cū verò Principis iussu moneta variata est Doctores in varias sententias diuisi sunt, quodnam tempus spectandum sit an tempus contractus, an redemptionis, vt iuxta valorem monetæ illius temporis redemptio præstetur? Mihi tamen verius videtur tempus redemptionis spectandum esse. Vt latè docuit pluribus relatis Menoch. *lib. 1. consil. cons. 49. ex num. 10.* Felician. *2. p. de censib. lib. 4. cap. vn. circa finem.* Gaspar. Roderic. *d. q. 15. num. 93.* Nam venditor solùm tenetur præstare pro censu redimendo quanti ea redemptio tunc æstimatur, at ea æstimatio regulanda est ex valore, & æstimatione monetæ currentis, quia ille valor rebus venditis æstimationem præstat.

3 Hoc autem intelligendum est cum valor, & æstimatio monetæ mutatur extrinsecè. Nam si intrinsecè mutetur deteriori, vel nobiliori materia constituta. Felician. *d. cap. vnico. §. verum inter principes,* & Roderic. *d. num. 93.* existimant tempus contractus inspiciendum esse, aliàs creditor damnum pateretur, cum non redditur illi tantum pro redemptione census quantum pro illius creatione expendit.

Verum hæc sententia mihi difficilis est, potiusque inclinarem cum Menochio, *d. cons. 49.* tempus solutionis inspiciendum fore. Nam esto in mutuo admittam eam sententiam eo quod natura illius contractus petit, vt mutuatarius obligetur reddere mutuanti quantum ab ipso acceperit in eadem qualitate, & bonitate. At in redemptione census non videtur sustinendum. Non enim obligatur redimens reddere emptori quantum ab eo accepit, sed quanti obligatio soluendi redditus æstimatur: neque in redemptione spectatur valor quo census creatus est, sed valor ipsius census. Ergo ex illa moneta deteriora soluta in quantitate qua census eiusdem quantitatis emeretur redimi emptus poterit. Et confirmo in pensionibus soluendis tum ex beneficio, tum emphyteusi, tum ex censu non spectatur tempus contractus, sed solutionis, vt iuxta monetam eo tempore currentem solutio fiat. Vt probat Anton. Gab. *commun. opin. lib. 3. tit. de solution. concl. 5.* Ergo etiam in redemptione census idem erit spectandum.

§. IV.

An cum in medio, vel in fine anni redemptio census præstatur teneatur redimens pensiones pro rata temporis elapsi simul cum sorte soluere?

1 *Refertur triplex sententia, & tertia approbatur.*

2 *Satisfit rationibus aliarum sententiarum.*

TRiplex est in hac re sententia teste Feliciano *1. p. de censibus. lib. 4. c. vnic. num. 2. sed præcipuè 2. p. eodem numero 7.* 1
Prima quæ fuit Guidonis Papæ, *decis. 271.* & Boëtij. *cons. 24. num. 4.* asserit obligatum esse redimentem totius anni pensionem soluere, quia hæc videtur ab initio anni deberi, tametsi non possit vsque in finem exigi. Altera est Petri Barbosæ, *in leg. diuortio in princ. 2. p. n. 70. & seq. ff. soluto matrimonio.* Alexand. Baldi, Cassanei, & aliorum plurium, quos Felic. *dict. n. 7.* refert, sentiens nihil pensionis illius anni deberi, sed soluta sorte censum redemptum esse. Præcipuum fundamentum est, quia nullæ pensiones debitæ censitori sunt quousque annus finiatur. Ergo nullas soluere censuarius tenetur, cum redimit. Præterea interim ac annus finitur pensiones sunt quasi fructus pendentes à iure census. Ergo redemptori huius iuris cedere debent. *ex leg. vlt. §. fructus. ff. quæ in fraudem creditor.* Tertia sententia verior, praxique recepta fuit Couarru. *lib. 1. var. cap. 15. n. 7.* Molinæ *lib. 3. de Hisp. primogen. lib. 3. c. 11. n. 9.* Gutierr. *lib. 1. Canon. qq. c. 33. n. 29* Gaspar Roderic. *2. de redditib. q. 5. n. 76.* Auendaño *c. 102. n. 1.* & aliorum plurium quos refert, & sequitur Felic. *d. c. vn. n. 7.* asserens redemptorem obligatum esse simul cum sorte pensiones pro rata anni decursas soluere. Nam pensiones censuarius debet ob impervsurium pecuniæ ab emptore census acceptæ. Cum autem pro diuisione temporis interusurium diuidatur, eandem diuisionem pensio pati debet, ac proinde pro rata temporis soluenda est.

Neque rationes oppositarum sententiarum vrgent. Nam ad fundamentum primæ sententiæ nego ab initio anni pensiones integrè debitas esse sed pro rata temporis, quo censuarius pecunia vsus fuerit. At fundamentum secundæ dico pensiones debitas esse ante finem anni non integrum, sed pro rata temporis, cui debito non obstat quod ante finem anni exigi non possint perseuerante eiusdem redditus, id enim ex conuentione prouenit. Neque item obstat quod pensiones sint quasi fructus iuris censualis, nam ij fructus cum sint fructus ob interusurium pecuniæ continuo ad fluxum temporis decidunt censitori, ac proinde non possunt tanquam fructus pendentes nouo emptori cedere. 2

§. V.

An censuarius redimens censum teneatur vocare creditores sui creditoris?

1 *Negatiuè respondetur.*

2 *Apponitur quædam restrictio.*

SÆpè contingit creditorem redditus redditum hypothecasse. Quod absque dubio præstare potest iuxta *leg. nomen. Cod. quæ res pignori obligari possunt. leg. si conuenerit. 2. ff. de pignorat.* Controuersia est an teneatur censuarius sortem suo creditori restituens monere creditores quibus censitor censum hypothecauit. Breuiter respondeo negatiuè, quia neque ex contractu censitico, neque ex hypotheca imposita hæc obligatio censuario indicitur. Sicuti colligitur *ex d. leg. nomen.* & *ibi* Gloss. finalis, Fanus *de pignorib. 2. part. membr. 3. num. 17.* Gasp. Roderic. *lib. 1. de redditib. quæst. 18. circa finem.* Salas, *tract. de censib. dub. 39. n. 11.* Quod adeo verum est vt etiam ipsi creditori liceat debitorem solicitare ad redimendum, quia in hac solicitudine non dolum committit, sed suæ vtilitati consulit. Vt bene aliis relatis comprobat Roderic. & Salas *suprà.* 1

Temperant autem præfati Doctores, nisi creditores nominis de sua hypotheca debitorem census certiorauerint, ne ipsis non monitis redimeret ostendendo instrumenta hypothecarum. Nam hac facta notificatione dolum committeret censuarius, & creditoribus hypothecariis obligaretur quanti eorum intererat non esse monitos. Vt probat *d. lex nomen.* & *lex 3. Cod. de nouationib.* 2

§. VI.

A quo census redimendus sit?

1 *Minores &c. non posse censum absque authoritate Iudicis redimere censent aliqui.*

2 *Verius est oppositum.*
3 *Præstari potest solutio census curatori absque iuris decreto.*
4 *Restitui minor poterit, si inutiliter sortem expendit.*
5 *Non impeditur à soluendo, & redimendo censu hæredi grauato.*
6 *Idem est de possessore maioratus.*
7 *Redditus dotalis poterit à marito redimi.*
8 *Item à Prælato Ecclesiæ, administratore ciuitatis.*
9 *Item ab vniuersali executore testamenti.*
10 *Cum aliquis habet in censu proprietatem, & alter vsumfructum, ab vnoquoque census redimi poterit.*
11 *Quid de censu à Titio empto, & in Sempronium translato.*

1 CONstat censum redimendum esse ab eo qui illius creditor est. At contingit sæpe creditorem eius esse conditionis, vt nequeat sua bona absque iuridica solemnitate alienare, sicuti minor maioratus possessor, fideicommissarius, maritus, prælatus, & alij huiusmodi à quibus census redimendus est, existimat Felician. *lib. 4. de censib. cap. vnico num. 4.* & *2. p. eodem lib. & cap. num. 7.* seruandam esse eamdem solemnitatem quæ in alienatione suorum bonorum immobilium seruanda præscribitur, quia redemptio census est bonorum immobilium alienatio, quippè creditor accepta sorte ius exigendi annuum reditum alienat. Hinc infert Felician. si minori cum authoritate curatoris absque decreto iudicis solutiò sortis fiat censualium non obtinere à censu soluendo plenam liberationem, tum ob rationem *superius* dictam. Tum quia minor aduersus solutionem sibi factam petere restitutionem in integrum potest.

2 Nihilominus aliter dicendum existimo validè inquam prædictis redemptionem præstari, quin in ea interueniant solemnitates pro alienatione rerum immobilium requisitæ, sicuti latè docuit Gaspar Roderic. *2. de redditib. q. 15. ex num. 80.* Velasquez de Auendaño *de censib. Hisp. in. cap. 106. num. 2. & seq.* Fundamentum est, quia ex solutione sortis creditori census facta census resoluitur ipso iure. At hanc solutionem nequit creditor impedire, cum fiat ex natura ipsius contractus. Ergo in hac alienatione seruandæ non sunt solemnitates in alienatione prohibita præscriptæ, quia prædictæ solemnitates spectant alienationem voluntariam, quæque ab alienante impediri potest, non vero alienationem alienanti necessariam, & quam ipse non valet impedire. *leg. alienationes. ff. familiæ erciscundæ leg. pero § tradimus. ff. de legatis 2.* At redemptio census, & ipsius alienatio si quæ est nequit creditor impedire, cum sit ex natura contractus. *leg. sicut initio. Cod. de actionib. & obligat.* Ergo in hac alienatione non sunt seruandæ solemnitates in alienatione prohibita præscriptæ. Adde hæc redemptio census non est propriè alienatio, siquidem nullum ius creditor in alterum transfert, sed est iuris habiti necessaria extinctio & resolutio. Ergo pro ipsa non sunt seruandæ solemnitates à iure præscriptæ, quia hæ præscribuntur pro rebus alienari prohibitis. At hæc redemptio non prohibetur alienari, sed potius admitti præcipitur ex lege, & natura ipsius contractus.

3 Hinc fit minori, seu curatori solutionem sortis census redimibilis absque authoritate iudicis præstari posse, eaque facta plenissime censuarium consequi census liberationem. Sic tradit Cagnol. *leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. numero 139. in fine. in lectura nouissima.* Octauius de Simoncellis *tract. de decretis tit. 8. num. 119.* Hieronym. Magon. *dec. prima Rotæ Florentinæ. num. 38.* Francisc. Milanen. *decis. 18. regni Siciliæ lib. 2.* Gaspar. Roderic. *lib. 2. de redditib. quæstion. 15. numer. 80.* Follet. *in praxi censuali verbo instrumentum gratia pro consimili pretio. num. 33.* & colligitur *ex leg. 1. Cod. quando decreto non est opus*: vbi conuentio paterna facit alienationem prædij minoris absque decreto iudicis valere, tametsi nullum prædium minori absque iudicis decreto alienari possit. *leg. si prædium. Cod. de prædiis minor. leg. lex quæ tutores. Cod. de administrat. tutor.* & hoc nulla alia ratione, nisi quia minori ea alienatio necessaria est. Non enim ob reuerentiam patris permittitur ei illam impugnare. Iudicis autem decretum necessarium non est eo in actu quem minor necessariò sustinet *leg. à Diuo Pio. §. fin. in fine. ff. de re iudicata. leg. 5. §. 1. & 3. Digest. de rebus eorum.* Cum ergo solutionem sortis, qua census redimibilis extinguitur sustinere minor debeat, neque illam valeat reiicere consequens est nullum iudicis decretum necessarium fore.

4 Verum esto nulla Iudicis authoritas necessaria sit, vt census omnino extinguatur, & censuarius plenissimam consequatur liberationem absque timore restitutionis in integrum, attamen si sors soluta minori, aut eius curatori inutiliter expendatur, restitui poterit minor non quidem ad redditum, & pensionis decursum, sed ad ipsam sortem solutam. Vt benè aduertit Gasp. Roderic. *2. de redditib. q. 15. numero 83.* aduersus Octauium Simoncell. *de decret. tit. 8. num. 119.* Fundamentum est, quia in fauorem minoris statutum est solutiones debitorum minoribus factas absque Iudicis decreto, isto liberent debitorem, non tamen impedire restitutionis beneficium, si fortè fuerint inutiliter expensæ. *§ admonendi vers. ex contrario instit. quibus alienare licet leg. 1. Cod. si aduersus solutionem. leg. regia. 4. tit. 14. part. 5.* Ergo sorte minori vel curatori restituta, & inutiliter expensa non impediet beneficium restitutionis pro ipsa sorte, quia comparatione sortis læsionem minor passus est, sed nunquam restitui poterit ad redditus, & pensionis decursum, quia ex natura contractus, & lege perijt, nullúmque damnum in eo interitu minor sustinet quod euitari possit. Restitutio autem locum tantum habet, vbi minor damnum euitabile patitur iuxta *leg. quod si minor. §. restitutio ff. de minorib.* Fauet huic Doctrinæ quod tradunt Paul. Fulgos. & Iacob *in leg. 1. Cod. si aduersus solutionem.* Sfortia *tract. de restitut. in integrum. 2. par. quæst. 52. art. 1. num. 12.* Caldas Pereira *in leg. si curatorem habens. Cod. de in integrum restit. minor verbo læsis num. 66.* Felician. *2. p. de censib. lib. 4. c. vn. pag. 231.* nimirum competere minori restitutionem in integrum aduersus fideicommissum sibi restitutum absque iudicis decreto, tametsi ea restitutio necessaria foret, neque à minori posset impediri.

5 Secundò fit te non impedire à soluenda sorte, & redimendo censu hæredi grauato post aliquod tempus illud restituere, quia hæc obligatio hæredis neque tollit quia ipse verus dominus sit census, & consequenter aptus solutionem accipere, neque censuario impedire, aut diminuere poterit facultatem liberam quam habet soluendi, & redimendi. Sic Gaspar Roderic. *2. de redditib. q. 15. n. 87.* Auendaño *de censib. cap. 106. n. 8.*

6 Tertiò fit ob eamdem rationem à possessore maioratus redimi censum posse, quia maioratus possessor verus est dominus redditum, & licet illo successori restituere teneatur, intelligendum est dum redditus perseuerat. Non enim creditoris grauamen, & fideicommissum debitori facultatem liberam redimendi diminuere potest, aut potestatem præstare maioratus possessori eam redemptionem repellendi. Vt benè aduertit Gaspar. Roderic. *dict. libr. 2. quæst. 14. numero 89.* Auendaño *de censib. capite 106. numer. 8. & 9.* Quod si maioratus fuerit sub clausula vt quoties redemptio cēsus fuerit facta deponatur pecunia apud personas idoneas Iudicis decreto quousque alius census ematur, alioquin redemptio nulla sit, debitori hæc clausula intimanda est, alioquin effectum non habebit. Eâ autem notificatione positâ compellitur debitor eam diligentiam præstare, vtpotè qui sub eo onere censum vendidit, vel recognouit. Sic Roderic. *suprà, ex* Molina *2. de primogen. c. 10. num. 6.*

7 Quartò fit posse redditum dotalem à marito redimi, quia maritus durante matrimonio dominus est, & administrator fundi dotalis, & cum hæc alienatio impediri à marito non possit, nequaquam ipsi prohibetur *ex leg. 2. & ibi gloss. Cod. de fundo. dotali. leg. 1. ff. eodem,* & aduertit Roderic. *d. quæst. 15. num. 88.*

8 Quintò fit à Prælato Ecclesiæ, administratore ciuitatis, aliisque similibus censum Ecclesiæ, vel ciuitatis redimi posse, quia hæc alienatio vt sæpe dictum est fit necessario, ac proinde iuris solemnitates seruari non debent. Gaspar. Roderic. *d. q. 15. num. 90.*

9 Sextò fit ab vniuersali executore testamenti redditum defuncto debitum redimi posse, quia huiusmodi executor loco hæredis est. *l. si quis ad declinandam. vers. licentia. Codic. de Episcop. & Cleric.* Et idem est de curatore hæreditatis qui viriles actiones habet. *l. 2. ff. de curatore bonis dando.* Hi enim cum potestatem habeant recipiendi solutionem euitare census redemptionem nequeunt. Roderic. *num. 91.*

10 Superest dicendum a quo sit census redimendus cuius Titius habet proprietatem, & Sempronius vsumfructum? Et dicendum est à singulis redimi posse. Nam Titius cum proprietatis sit dominus optimè potest solutionem recipere. Sed quia soluti vsum non habet monendus est Sempronius de solutione præstiva argum. *l. si qui fundum. Digest. de vsu. & vsufructu leg. uo.* & tradit Socin. *cons. 131. lib. 1.* Tiraquell. *de retract. lib. 2 §. 1. gloss. 6. num. 26.* Sempronius verò qui vsumfructum habet bene potest etiam non monito proprietario sortem redditus recipere, quia est proprietarij procurator, administrator, & custos *l. 1 & 2. ff. de vsufructu, & quemadmod. caueatur.* Neque inde proprietario aliquod damnum imminet, eo quod vsufructuarius cautionem præstat re sibi data in vsumfructum prudenter vtendi, & finito vsufructu restituendi. Ex qua cautione obligatur pretium redditus acceptum finito vsufructu proprietario reddere. Quod si hanc cautionem non præstitisset, nequaquam ipsi sors solui posset proprietario non monito, quia ante præstitam cautionem, non videtur procurator nomine proprietarij constitutus, neque eius nomine actiones valet exercere. *l. 1. Cod. de vsufructu.* Sic tradit aliis relatis Gaspar. Roderic. *lib. 2. de redditib. quæst. 15. numero 86.* Auendaño *de censib. cap. 106. num. 7.*

Sed

11 Sed quid dicendum de censu à Titio empto, & postmodum in Sempronium translato; Respondeo si Titius omnes suas actiones Sempronio cessit, manifestum est Sempronio sortem solui posse, quia Sempronius dominium redditus plenè, & perfectè acquisiuit. Quod si in Sempronium cessio facta non fuerit (quod vt benè aduertit Auendaño *de censib. cap.* 106. *num.* 4. vix contingere potest) etsi alicui videatur non posse Sempronio sortem solui, quia Sempronius ea emptione dominium census non acquisiuit, iurium enim incorporalium dominium cessione indiget ad sui acquisitionem. *leg. emptor. leg. qui tibi. Cod. de haredit. vel act. vendit.* attamen verius est Sempronio solui posse, siquidem ex solo contractu emptionis ante cessionem actiones vtiles acquisiit *leg. emptor.* & *leg. penult. Cod. de haredit. vel act. vendita. leg. nominibus.* & *leg. si à creditore. Cod. de actionib. & obligat. leg. ex legato nominu. C. de legatis.* cuius causa verè creditor est, & aduersus debitores, tertiosque pignorum possessores actionem intentare valet. *d. leg. si à creditore* & tradit Felician. *d. lib.* 4. *de censib. cap. vn. num.* 7. §. *tertia propositio* 2. *p.* Titio autem censum in Sempronium transferenti potest is sortem soluere, nisi tibi ab emptore denunciata fuerit translatio, aut lis contestata, aut pars debiti recepta. Vt decisum est *leg.* 3. *Codic. de nouation.* & tradit aliis relatis Felician. *supra* §. *sed omnem.* vbi aduertit si cessio facta fuerit in fauorem Sempronij, eo quod vi donationis, vel emptionis censum acquisierit solam scientiam debitoris absque authentica translationis notificatione sufficere, ne Titio solutio sortis, & redemptio census præstari possit. Secus si in fauorem Titij censum in solutum Sempronio concedentis translatio præstita fuerit.

§. VII.

An oblatione absque consignatione, & depositione census redditus extinguatur?

1 *Verbalis oblatio non impedit cursum redditum.*
2 *Realis oblatio etiam extraiudicialis sufficit.*
3 *Quid præstare debet offerens, si noluerit emptor acceptare?*
4 *Expenduntur conditiones quæ in hanc oblatione, & depositione sortis interuenire debent.*
6 *Factâ depositione adhuc videtur posse deponens depositum reuocare.*
6 *Excipe nisi acceptatum fuerit.*
7 *Ex repetitione depositi aliquando cessat facultas redimendi, aliquando non.*

1 Sortis verbalem oblationem non impedire cursum redditum, nisi creditor realem oblationem impediat tradunt omnes Doctores *in leg. si mora. ff. soluto matrimon. & leg. qui Roma in princ. ff. de verbor. oblig.* Nam cum hic redditus nitatur in pecunia à venditore realiter accepta nequit cessare dum realiter non restituitur.

2 Realem verò oblationem etiam extraiudicialem congruo tempore & loco factam cursum vsurarum impedire, vt verius defendit Parisius Modernus *tract. de vsur. quæst.* 39. & 40. Barbosa *leg. si mora. num.* 19. *Dig. soluto matrimon.* Gaspar. Roderic. 2. *de redditib. qu.* 15 *n.* 2 *& seq.* & colligitur ex *leg. qui Roma.* §. *Seia in fine. Dig. de verbor. obligat.* ibi *iure vsuras non deberi.* Etenim census redimibilis eam in se conditionem imbibit, vt redditus solutio præstetur interim ac sors non restituitur. At oblatione reali etiam extraiudicialis sortis facta emptori per censuarium sors illi restituitur. Ergo cursus vsurarum ipso iure cessat. Quod euidens est, cùm emptor sortem oblatam acceptat.

3 At si emptor oblatam sortem acceptare recusauerit absque causa legitima, debet offerens iniuriam protestare, & damna omnia inde euenientia, illamque authenticè, & iudicialiter deponere. Quo facto etsi contractus censualis ante sententiam iudicis resolutus non sit, attamen ex illo tempore cursus redditus cessat, & merito, quia quantum est ex parte debitoris conditio pro cessatione redditus executioni mandata est. Quinimo non solum ex eo tempore cursus redditum cessat, sed sors ipsa creditoris periculo cedit. ex *leg. qui decem in princ.* & *l. creditor oblatam,* & *ibi* Bart. & Doctores *Dig. de solutionib.* & pluribus comprobat Tiraquel. *tract. de retractu conuention.* §. 4. *gloss.* 6. *num.* 34. Roderic. 2. *de redditib. p.* 15. *num.* 77. Felician. 2. *p. d. lib.* 4. *cap. vn. n.* 7. Insuper tenebitur creditor soluere salarium sequestri, vtpote qui causa illius es sortem acceptare recusans. Vt benè Roderic. *d. n.* 77. adnotat.

4 Hæc authentica oblatio, & sortis depositio vt cursum vsurarum impediat plures conditiones continere debet quas præ aliis congerit doctissimus Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. casu* 232. *ex num.* 20. *vsque in finem.* Nam primò requiritur pecuniam coram testibus numerari, non enim sufficit esse in loculis, & crumena, aliter namque constare non posse integram summam esse depositam, sicuti necessario constare debet vt cursus redditum extinguatur, & contractus censualis dissoluatur. *l.* 1. §. *si ista* & §. *si pecuniam verbo promenda. D. depositi.*

Secundò si census nequit pro parte redimi creditore inuito sors integrè deponenda est, ita vt nec vnus nummus deficiat, alioquin pro ea parte deponetur pro qua census redimi poterit, quia hæc depositio est virtualis census redemptio, quæ amplius quam expressa operari nequit: & probat *lex qui Roma in princ. ff. de verbor. obligat. leg. grege* §. *penult. Dig. de pignorib. leg. obsignatione. Cod. de solutionib.* Cum verò debitum ex parte liquidum non est, loco depositionis præstanda est fideiussoria cautio pro ea parte. ex *l. statuliberarum. Dig. de statu liberis.* teste Petro Barbosa *leg. diuortio.* §. *vlt.* 2. *p. num.* 35. *ff. Soluto matrimonio.*

Tertiò si aliqui redditus debentur vna cum sorte offerendi sunt *d. leg. grege* & *leg. obligatione* & *leg.* 2. *Cod. debit. vendit. pign. impedire non posse.*

Quartò nequit aliud loco pecuniæ debito offerri, nam cum hæc sortis oblatio sit quædam solutio. *leg. obsignatione. C. de solutionib.* solui autem vnum pro alio inuito creditore non permittitur. *leg.* 2. §. *mutui D g. si certum petatur. leg. eum à quo* & *leg. manifesti Cod. de solutionib.* Non potest loco pecuniæ aliud consignari.

Quintò offerenda est pecunia proba, & legitima, id est quæ solutionis tempore, lege, & vsu probata est tametsi breui tempore diminuenda sit, quia ea diminutio cum non insit pecuniæ, sed ab extrinseco prouentura sit, non impedit ex timoris pretium oblatum esse, neque venditor obligationem inducit futuram diminutionem manifestandi, quamuis Menoch. *d. casu* 232. *num.* 26. contrarium sentiat ductus *leg. si vina ff. de periculo, & commod. rei vend.* Sed hæc lex loquitur de vino in corruptionem properante, ac proinde cum vitium in se habeat, mirum non est quod manifestari debeat.

Sextò authoritate Iudicis hæc depositio facienda est. Quod si copia Iudicis non sit coram honestis personis rogato notario præstetur depositio. Quòd si roges coram quo Iudice hæc depositio fieri debeat censuarij loquam, an censitoris; Respondet Ioann. Bapt. Lupus post Bald. Alexand. & Cagnol. *tract. de vsur. comment.* 2. §. 4. *num.* 12. coram Iudice censuarij deponentis. Sed rectius Sigonol. *con.* 162. Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu* §. 8 *gloss.* 5. *num.* 2. Gaspar. Roderic. 1. *de redditib. q.* 18. *n.* 53. Ioann. de Salas *tract. de censib. dub.* 54. Iudicem illius cui est census redimendus esse debere. Nam cum hæc depositio tendat ad dissoluendum contractum censitoris vtpote rei forum sequi debemus. ex *leg.* 2. *vbi gloss.* & *alij. Cod. vbi, & apud quem.*

Septimò denuntiandus est creditor à debitore vt oblatum accipiat. *leg. acceptam. Cod. de vsur.*

Octauò præstanda est consignatio, & depositio opportuno loco, & tempore iuxta *dictam leg. acceptam.* Censebitur autem opportunus locus is de quo fuerit conuentum. Sin minus vbi solutio pensionum præstanda est, argum. *leg. obsignatione. Cod. de solutionib.* Tempus verò commodum dies, non vero nox regulariter iudicari debet. Persona verò apud quam facienda est depositio arbitrio Iudicis relinquitur, quæ eius conditionis erit, vt facilè, & absque mora depositum creditori restituat. Et licèt inspecto iuris rigore ipse Iudex se io depositarium designare possit. *leg. si fideiussor.* §. *vltim. ff. qui satisdare cogantur.* attamen vt benè aduertit Tiraquel. *de retractu conuention.* §. 4. *gloss.* 7. *n.* 2. à prædicto munere abstinere debet, ne malam sui excitet suspicionem. Tandem consignatio debet esse pura, & absoluta non conditionalis. Has conditiones in depositione seruandas, quas pluribus Doctoribus, & legibus comprobat Menoch. *d. casu* 232. approbat Menoch. *d. casu* 232. approbat in præsenti Felician. 2. *p. de censib. lib.* 4. *cap. vn. num.* 3. Auendaño *de censib. lib.* 4. *cap. vn. num.* 3. Auendaño *de censib. cap.* 102. *num.* 6.

Superest tamen duplex dubitatio. Prima, An censuarius facta supradicta sortis depositione pro redimendo censu possit depositum reuocare? Communis est sententia quam refert, & sequitur Bartol. Bald. Salicet. & Angel. *in leg. acceptam. Cod. de vsur.* Tiraquel. *de retractu conuention.* §. 4. *gloss.* 9. *num.* 1. Foller. *in praxi de censib. verbo instrumentum gratia pro consimili pretio. num.* 54. Felician. 2. *p. de censib. lib.* 4. *cap. vn. num.* 4. Velazq. de Auendaño *d. cap.* 102. *num.* 16. depositum repeti posse, quia videtur in fauorem deponentis constitutum esse, fauetque *lex* 1 §. *si sic deposuero.* vbi Bart. *ff. depositi.* & *leg. cum certe. ff. de Solutionib.* 4

Temperat autem Tiraquel. Foller. Felician. Auendaño, & alij apud ipsos hanc communem sententiam, vt procedat vbi creditor depositum acceptauit, quia per acceptationem ius creditori quæsitum est, quod voluntate deponentis tolli non permittitur. argum. *cap. mutuare de Regul. iuris in* 6. Ad idem est si ouuntiatum fuit creditori, vt depositum acciperet. Nam esto non existente ea mora, aut iuri quæsito non renuntiante nequit deponens variare. Sicuti colligitur ex *leg. Nemo. Digest. de Regul. iuris.* Quod à fortiori procedit, si ex mandato Iudicis depositum factum est; nam huic mandato 5

nequit deponens contradicere. Tandem si ex consensu, & voluntate creditoris depositum fuerit factum, nequit debitor deponens reuocare, quia nequit dissoluere quod non tantum sua voluntate, sed voluntate creditoris præstitum est. argum. *leg. nihil tam naturale ff. de Regul. iuris.* & *cap. omnis res de Regul. iuris in 6.* & *leg. ab emptione ff. de pactis. & aliis.*

7 Secunda dubitatio, An illis in euentibus in quibus censuarius potest sortem depositam repetere si de facto repetat censendus sit renuntiare facultati quam habet redimendi? Respondet rectè Foller. *in d. praxi de censib. verbo instrumentum gratia pro consimili pretio num. 37.* cui adhæret Felician. *d. 2. p. de censib. lib. 4. c. vn. num 5.* si tempus statutum ad redimendum elapsum non est posse censuarium iterum sortem consignare, & redemptionem intentare, quia ex repetitione depositi non priuatur potestate quam habet redimendi. At si tempus redemptioni signatum elapsum sit non erit locus redemptioni, non quidem ob repetitionem depositi, sed ob lapsum termini.

§. VIII.

An redempto censu qui tibi datus erat in vsumfructum vsusfructus pereat?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Asserendum est extinctum non esse.*
3 *Pretium redemptionis tradi debet vsufructuario, non proprietario.*
4 *Explicatur quædam limitatio.*

1 RAtio dubitandi est, quia extincto fundamento cui nititur vsusfructus extinguitur vsusfructus. Nam corruente principali accessorium corruere necesse est. *cap. accessorium de Regul. iuris in 6.* At factâ redemptione census extinguitur. Ergo vsusfructus in eo fundatus extingui debet.

2 Nihilominus vsumfructum absolutè extinctum non esse merito docuerunt Hieronym. Cagnol. *in leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. quæst. 32.* alias 86. *num. 241.* Tiraquel. *de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. num. 29.* Petr. Foller. *in praxi de censib. verbo instrumentum gratia pro consimili pretio num. 35. & 36.* Benedict. Bonius, *tract de censib. art. 89. n. 122. volum. 6. diuersor. 2. p.* Felician. *de censib. 2. lib. 4. cap. vn. num. 15.* & colligitur ex *leg. vxori meæ. ff. de vsufructu legato.* Ratio est, nam licèt census formaliter extinctus sit, manet tamen virtualiter in pretio in eius redemptionem expenso. Ergo concesso vsufructuario vsufructu census, concedi debet censu redempto vsusfructus pretij redemptionis, vtpotè quod loco census subrogatum est.

3 Pretium autem redemptionis tradendum est vsufructuario non proprietario. Nam cum in ipso pretio sit vsusfructus virtualiter constitutus, & vsufructuarius per se fructus percipiat non à manu proprietarij. pecunia redemptionis ipsi tradenda est cautione præstita eam suo tempore proprietario restituendi. iuxta Textum in §. *constituitur. instit. de vsufructu.* Sic Tiraquel. Foller. Bonius & Felicianus *locis allegatis.*

4 Temperat autem Foller. *d. verbo instrumentum gratia pro consimili pretio num. 36.* ne procedat cum proprietarius paratus est vsumfructum soluere: nam eo casu videtur ipsi pecuniam esse concedendam, cum nihil referat vsufructuario censum à proprietario potius quam ab antiquo venditore recipere. Quo casu creditor nouare debitum cogitur. *leg. 3. ff. soluto matrimon.* Sed vt rectè Felician. *d. num. 15. circa finem.* id ex æquitate procedit præstita omnimoda à proprietario securitate. Inspecto tamen iuris rigore, communique sententia vsufructuario pecunia tradenda est ob rationem superius dictam.

§. IX.

An stantibus pluribus cohæredibus debitoribus, si vnus velit redimere suam partem, possit cogere alios cohæredes ad redimendum?

1 *Si vnus ex hæredibus velit suam partem redimere, nequit creditor recusare.*
2 *Affirmant aliqui casu quo non possit hæres suam partem redimere, quin alij concurrant, posse cogere alios ad redemptionem.*
3 *Verius est oppositum.*
4 *Ad quid obligentur cohæredes ex redemptione vnius.*

POnimus censum redimendum esse in totum, vel pro maiori parte, cohæredésque vi successionis obligatos esse pro rata ad solutionem, tametsi vi hypothecarum obligentur in solidum.

Si vnus ex hæredibus velit suam partem quæ est vltra dimidiam redimere nequit creditor recusare, quia ex ea redemptione non præiudicatur, dummodo redimens ratione hypothecæ possessæ perseueret in obligatione pro reliqua parte census. At si eam obligationem excutere, velit non tenetur creditor redemptioni consentire, quia graue damnum patitur vnius ex emptione, cum omnes insolidum obligatos habeat. Sic Petrus Foller. *in praxi censuum. verbo instrumentum gratia pro consimili pretio num. 37.* Felician. *2. p. de censib. lib. 4. cap. vn. numero 13.* Gaspar Roderic. *2. de redditib. quæst. 18. num. 34.* 1

Sed an eo casu quo non potest hæres suam partem redimere, quin alij cohæredes concurrant ad redemptionem possit cogere ipsos ad redimendum cum ipse redimere intentat? Affirmatiuam partem defendit Foller. *suprà num. 38.* Benedict. Bonius *tr. de censib. art. 91. num. 124. ad finem. tom. 6 diuersor. 2. p.* Felician. *supra num. 13. vers. nihilominus.* Ducuntur ex *leg. in hu. §. Celsus. ff. familia erciscunda.* vbi Vlpian. inquit. *Celsus etiam illud eleganter adiicit cohæredem etsi non solum habere familia erciscundæ iudicium, vt cogatur cohæres soluere, cum alias non sit liberaturus creditor, nisi in solidum ei satisfiat.* Ratio huius decisionis, & hujus sententiæ probatio colligitur ex Baldo ibi. *Nam cum hæredis redemptionem intentantis intersit. quod alius cohæres ad redemptionem concurrat, cum aliter redemptio præstari non possit, consequens est, vt cohæres redemptionem intentans alios cohæredes cogere possit. vt sibi adiungantur.* 2

Contraria sententia mihi verior videtur, nam cum generale sit, ne censuarius cogi possit ad redimendum, & hæredes in eodem iure succedant nequaquam hæredes ad redemptionem cogere possunt. Item fideiussores, & correi debendi nequeunt debitorem principalem ad redimendum cogere. Ergo neque vnus cohæres alterum cohæredem. Neque contrarium probatur ex *d. §. Celsus.* Nam *ibi* loquitur Consultus cum cohæredes obligati sunt cuidam indiuiduo debito soluendo. Quod in præsenti non procedit, cum nullus ex hæredibus redimere censum teneatur, neque æquum est, vt vnius voluntas aliis præiudicet. 3

Quando verò vnus ex hæredibus valet partem census sibi contingentem redimere, si de facto redimat, obligantur reliqui cohæredes ipsum indemnem ea in parte seruare, vt expressè docuit Paul. *in leg. hæres. § idem iuris ff. familia erciscunda.* & aduertit Felician. *supra § cohæres.* 4

§. X.

Quibus competat ius offerendi sortem, & redimendi censum?

1 *Cuilibet etiam extraneo competit.*
2 *Occurritur obiectioni.*
3 *Prædicta procedunt, cum offerens sortem non lucrari redditum, sed extinguere intentat.*
4 *Si vnus ex pluribus correis redimat tenetur creditor cedere actionem quam habet.*
5 *Satisfit obiectioni.*
6 *Oblatio sortis competit etiam hypothecam in bonis debitoris habenti.*
7 *Item cuilibet iusto bonorum debitori possessori.*
8 *An hæc cessio actionum sit cum prælatione?*
9 *An sit cessio contra se?*

COmpetere cuilibet etiam extraneo ius offerendi sortem, & redimendi censum ita vt creditor eam redemptionem excusare non possit omnes Doctores firmant teste Gaspare Roderico *2. de redditib. quæst. 16.* Nam cum redditualis constitutio odiosa sit, merito iura permittunt cuilibet illius dissolutionem, maximè cum hæc dissolutio debitori vtilis sit, & creditori non nociua. Quod adeò verum est, vt etiam ignorante debitore creditori inuito hæc oblatio præstari possit. Sicuti probat *lex soluendo ff. de negotiis gestis. leg. si pro me. ff. de solutionib. leg. qui decem. §. sed quod si ignorante. ff. eodem. leg. cum & postliminy. Cod. de captiuis.* 1

Neque obstat sortem creditori non deberi, neque illam posse creditorem à censuario exigere, neque censuarium teneri reddere. Satis enim est ad huiusmodi oblationem quod census debitus sit interim ac sors non restituitur. Vnde restituta sorte cursus redditus sistit, qui ab illius sortis restitutione pendebat. Sed quia hæc oblatio facta non est nomine debitoris, sed nomine proprio ipsius offerentis, non tenetur creditor litteras, & instrumentum redditus à debitore concessum ei reddere, ne intelligatur in ipsum actionem cessisse, neue occasio sit quod à debitore censum omnino extinctum exigat. Habet tamen offerens virtute illius oblationis aduersus debitorem actionem negotiorum gestorum, ac proinde poterit illum compellere vt commodo tempore arbitrio prudentis ea sors in eius fauorem expensa restituatur 2

nullis

nullis pensionibus decursis, quia id commodum est debitori. Vt benè resoluit Gasp. Roderic. 2. *de redditib. q. 16. n. 9. ex leg. sed an vltro ff. de negot. gestis.*

3 Prædicta procedunt, cum oblatio ab extraneo facta redditum extinguere intendat. At si non eum finem spectet, sed spectet redditum lucrari ex cessione creditoris sibi facta nequaquam creditor eam oblationem admittere cogitur, quia nemo cogitur ius suum alteri vendere. *leg. nec emere. Codic. de iure deliberandi. leg. id quod nostrum ff. de regulis iuris.* & notauit Roderic. *d. lib. 2. de redditib. quæst. 16. numero 7.*

4 Verum cum plures sunt correi debendi in solidum, vel plures eiusdem debitoris fideiussores quorum interest redditum esse extinctum, eo quod sæpè conueniuntur soluere, si aliquis horum sortem creditori reddat potest ab eo petere, vt actionem quam aduersus alios correos, & fideiussores habet sibi cedat. Quod creditor recusare non potest, cum ipsi vtpotè obligato ad redditum competat ius offerendi sortem, & exigendi actionum cessionem. Sicuti aduertit Felician. *de censib. 2. p. lib. 2. cap. 2. numero 9* Gaspar. Roderic. 2. *de redditib. quæst. 16. num. 11. & seq.* Auendaño *de censib. cap. 100. numero 4.* Ea tamen est differentia inter fideiussorem & correum. Nam correus cum sit verus debitor deducere debet eam partem sortis principalis quæ sibi contingit, & solum pro reliqua parte actionum cessionem obtinere potest. At fideiussor cum debitor non sit, sed in debitoris securitatem constitutus, oblatione sortis consequitur à creditore omnem actionem quam aduersus alios correos, & fideiussores habet. Sicuti colligitur ex Roderico, Felician. & Auendaño *suprà.*

5 Quod si dicas: creditor ex vi contractus non est obligatus accepta sorte actiones aliquas cedere offerenti, quia nullas habet quas cedat, siquidem accepta sorte omnino extinguuntur. Respondeo satis esse quod antecedenter ad receptionem sortis eas actiones habeat quas recepta sorte cedit: cui cessioni non obstat quod recepta sorte extinguantur quia et extinguuntur, extinguuntur autem ei in quem translatæ sunt, & cui verè sunt venditæ.

6 Præter correos autem, & fideiussores competit ius offerendi sortem, & actionum cessionem exigendi creditori hypothecam in bonis debitoris habenti, ne occasione census molestetur, & suo debito priuetur, probatque *lex 1. Cod. qui potiores in pignore. l. cum secundus, ff. de distr. pign. l. 46. & 13 par. 5.* Quinimo esto nullam hypothecam habeat, sed tantum sit creditor chirographarius, si tamen probet periculum adesse occasione redditualis census debitum non recuperandi, poterit sortem offerre, & actionum cessionem exigere, quia tunc directè non tractat de lucro captando, sed de damno vitando. Sicuti latius prosequitur Gaspar Roderic. 2. *de redditib. q. 16. n. 45.*

7 Secundò offerre sortem creditori redditus potest exigendo ab eo actionum cessionem quilibet iustus bonorum debitoris detentor, seu possessor, quia sua interest, ne occasione redditus à possessione illa deturbetur. Neque opus est expectat se impeti, sed antequam impetatur offerre poterit, siquidem in singulos dies eius causa deterior fit, cum redditus augeantur, & maiorem summam offerre obligetur. Vt benè ponderauit Roderic. *d. quæst. 16. num. 44.*

8 Sed est difficultas, An cum creditor reddituali ob solutam sibi sortem cedit prædictis offerentibus ius, & actiones quas habet intelligendæ sint cessæ cum prælatione posteriorum creditorum, sicuti cedens habebat? Cui difficultati respondeo, si ante sortem solutam, & census redemptum, vel in ipsa solutione, aut incontinenti post ipsum actiones cessæ sint, cessionarius in locum creditoris subrogatur. Vt probat lex *Modestinus ff. de solutionib. leg. Papinianus.* & *ibi* Gloss. *ff. mandati. & leg. regia 11. tit. 12. part. 5.* Et idem est si debitori concederes pecuniam, vt censum redimeret ea conditione vt tu in ius, & hypothecas redditus succederes. *leg. 1. Cod. de his qui in priorum creditor. leg. si pecuniam. Cod. de priuilegio fisci. leg. regia 34. tit. 13. par. 5.* & Aduertit Roderic. *d. qu. 16. num. 50.* Quod ampliat ipse aliis referens vt verum habeat, etiamsi redditus sint cum regio assensu super bonis maioratus, aut ciuitatis, aut aliàs alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto Iudicis, aut super bonis Ecclesiæ cum solemnitate debita, posse inquam fieri hanc cessionem absque vlla prædicta solemnitate, quia ea cessione non nouus redditus constituitur, sed noua persona loco prioris subrogatur, quod solemnitatem non exigit ex *l. pa er filium in pr. ff. de legat. 3. leg. si pupillorum §. fin. ff. de rebus eorum.* Secus esset si redditus qualitas mutaretur, aut sors aucta esset, aut non aucta sorte, nec mutata qualitate redditus pensiones diminuuntur per nouationem contractus. Vt latius prosequitur Gasp. Roderic. 2. *de redditib. q. 16. n. 56. & seq.*

9 Insuper examinat Felician. 2. *p. de censib. lib. 3. cap. 2. ex num. 9.* & Velasquez de Auendano *de censib. Hispan. cap. 100. à numero 8. vsque in finem.* quas actiones teneatur creditor à quo census est redemptus cedere contra se, mouentque pro illius decisione septem quæstiones quæ *ibidem* videri possunt. Meo tamen videri vnico verbo dissoluuntur, si creditor à quo census redemptus est aliqua bona debitoris habeat, cedere redemptori tenetur. Nam cum debitum censuale extinctum sit: nullum titulum habet bona debitoris retinendi, ideoque obligatur cedere contra se tanquam contra indebitum detentorem. At si debitum censuale non est plenè extinctum, vel ipse creditor ex alia causa quam ex censu quæ prælationem contineat creditor est nequaquam obligatur cedere contra se, quia nullus obligandus est sibi præiudicium inferre, & ius quæsitum abdicare.

§. XI.

Num cum creditor in possessionem rerum censualium mittitur ex causa iudicati sic census censeatur redemptus, vt censuarius non possit possessionem reuocare?

1 *Proponitur casus.*
2 *Cum distinctione respondetur.*
3 *Deciditur an ius retrahendi competat debitori sub superiori distinctione.*
4 *Casu quo creditor compellitur restituere bona sibi adiudicata, debet debitor sortem reddere cum vsuris decursis.*
5 *Euictis bonis à creditore per anteriores creditores relinquitur illi actio ex empto aduersus debitorem, eiusque heredes.*
6 *Temperatur, nisi creditor protestetur in addictione sibi retinendam esse actionem primæuam.*
7 *An tertius possessor post dimissionem prædij censui subiecti possit pœnitere? sub distinctione respondetur.*

Sæpe contingit censuarium pluribus debitis grauatum non posse omnibus satisfacere, nominatisque creditoribus bona illius subhastari. In qua subhastatione creditori censuali adiudicantur, vel bona censui specialiter supposita, vel alia in eorum defectum tum pro pensionibus decursis, tum pro sorte debita. 1

Et quidem si vera est sententia, quam pluribus firmat Felician. 2. *p. de censib. lib. 1. cap. 3. num. 5.* bona illa applicari creditori in pignus iudiciale loco pensionum decursarum, & sortis debitæ census redemptus non est, quia census redimi nequit, nisi in creditoris dominium sors reuertatur. Si igitur bona illa quæ in subhastatione creditori addicuntur non transeunt in dominium creditoris, & apud ipsum loco pignoris existunt nequaquam census redemptus erit. Econtra verò si bona illa dantur creditori in solutum tum pensionis, tum sortis. Sicuti placuit Velazquez de Auendaño *de censib. Hisp. cap. 108. n. 5.* census redemptus erit. 2

Sed an hac addictione facta debitori competat ius retrahendi bona addicta offerendo sortem cum redditibus non tantum intra tres dies, si res sit mobilis, & intra nouem si sit immobilis, iuxta leg. regiam, sed etiam quocumque tempore difficultate non caret. Et quidem tenenda sententia bona illa creditori dari in pignus, manifestum est quocumque tempore reuocari posse. At si dentur in solutum verius censeo non competere debitori ius retrahendi nisi ex læsione vltra dimidiam intra quadriennium: quia nullibi hic retractus conceditur, & creditoribus non leuiter præiudicaret bona illa habere perpetuo retractui subiecta. Quod indubitanter admittunt Felician. & Auendaño *loc. cit.* cum bona creditori tanquam cuidam extraneo pluris licitanti adiudicarentur, quia in hac addictione vera emptio instituitur, & consequenter creditor dominium rerum adiudicatarum irreuocabiliter acquirit. 3

Casu autem quo creditor compelli possit à debitore ad restituenda bona cum fructibus pro censu adiudicata, ipse debitor compellendus est restituere sortem cum vsuris, alias non seruaretur æqualitas, vt bene præcitati Doctores adnotant. 4

Grauis tamen est dubitatio, An addictis bonis censuarij creditori in publica subhastatione, si postmodum per anteriores creditores euincantur possit creditor agere aduersus debitorem, correos & fideiussores actione primæua census, vel illa actione extincta tantum permittatur agere aduersus debitorem, eiusque hæredes actione ex empto. Alicui videbitur ad pristinam actionem reuerti posse, eo quod ex tacito contrahentium consensu accepta fuerint illa bona in solutum sub conditione quod non euincantur iuxta *leg. libera. Cod. de sententiis, & interlocutionib.* Sed verius est sola actione ex empto agi posse, prioremque actionem omnino esse extinctam. Vt manifestè colligitur ex *l. eleganter. 24. ff. de pignoratit. actione leg. si plus vers. etsi iusta ff. eodem.* & tradit Petrus Surdus *decis. Mantuana 151. & 166.* Felician. 2. *p. lib. 3. cap. 4. n. 16.* Auendaño *de censib. cap. 108. n. 8.* Nullus enim Textus est ex quo colligatur in prædicta addictione eam conditionem 5

tionem imbibi. Nam lex libera loquitur quando res pro alia datur in solutum, nam cum ibi interueniat non emptio, sed permutatio, vt inquit Bart. *in d. leg. eleganter, n. 4.* mirum non est quod euicta re permutata possit permutans propriam vendicare. Secus est cum pro redditibus & sorte debita bona adiudicantur.

6 Ab hac tamen Doctrina meritò excipiunt Bart. *in d. leg. eleganter, num. 4.* & Paul. Castrens. *ibi num. 8.* Fulgos. *num. 6.* & alij plures quos refert, & sequitur Felician. creditorem qui in ea addictione protestaretur quod re euicta habeat integram, & illæsam primitiuam actionem. Nam ex hac protestatione poterit sicuti antea agere aduersus debitorem, correos, & fideiussores.

7 Deinde dubitabis, si tertius possessor creditori dimitti prædium subiectum censui, quia noluit census solutioni se obligare, possit postmodum pœnitens recuperare prædium dimissum recognoscendo censum, & offerendo redditus decursos? In qua dubitatione distinguendum est, si prædium accepit creditor ex sola debitoris dimissione, eo quod noluerit census solutioni se obligare, poterit optimè pœnitere, quia eo casu consequitur creditor prædium, vt pignus census, non vt illius pretium. Vt colligitur ex *leg. si fundus. §. creditor.* & *§. in vendicatione. ff. de pignorib.* & tradit relato Bart. Angelo, Fulgosio, & aliis Felician. *lib. 3. cap. 4. num. 20. in 2. p.* At si prædium non ex dimissione debitoris, & ex manu illius, sed ex sententia ob decursas pensiones, & sortem debitam creditori adiudicatur, nequaquam poterit tertius possessor recuperationem intentare, quia eo casu datum est in solutum, & consequenter creditori domino addictum. Vt aduertit Felician. *suprà.* & Velasquez de Auendaño *tract. de censib. c. 108. in fine.*

Pvnctvm XXXVIII.

Quo pacto creditores census omnibus creditoribus præferendi sint?

1 *Creditores census reseruatiui omnibus aliis præferuntur.*
2 *Quod intelligendum est, nisi alij creditores vellent possidere rem censui suppositam sub obligatione pensionem reddendi.*
3 *Creditores census consignatiui posterioribus creditoribus hypothecariis præferuntur.*
4 *Anterioribus non videtur nisi in aliquibus casibus.*
5 *Quid de prælatione duplicis cessionarij, quibus annuum redditum cederes?*

1 CReditores census reseruatiui omnibus aliis creditoribus tam posterioribus quam prioribus quocumque modo priuilegiatis præferendos esse merito ex communi docuit Benedict. Bonius *tr. de censib. art. 67. volum. 1. diuer. 2 p. num. 87. & 88.* Felician. *de censib. lib. 3. c. 5. num. 22.* & *2. p. ibi num. 3.* Auendaño *c. 111. n. 7.* Nam cum res quæ in censum reseruatiuum conceditur ea conditione concedatur, vt inde pensio vniformiter soluatur, contra naturam huius constitutionis erit si aliis creditoribus applicetur absque onere pensionis soluendæ. Vnde applicatione facta resoluitur concessio conditione deficiente, & res concedenti reuertetur. Non igitur in censu reseruatiuo concursus creditorum stare potest.

2 Si autem alij creditores siue anteriores, siue posteriores vellent possidere rem censui reseruatiuo suppositam sub obligatione soluendi eandem pensionem domino census nullum titulum creditor census habet impediendi translationem, siquidem plena ei redditur satisfactio, maximè cum in constitutione illius census cautum non fuerit ne possit sub illo onere alienari. Vt benè aduertit Auendaño *d. censib. d. cap. 111. num. 10.*

3 Quod si creditores census consignatiui cum aliis creditoribus hypothecariis comparemus. Regula generalis seruanda est præferendos esse aliis creditoribus posterioribus. Vt benè Felician. *d. lib. 3. c. 5. per totum.* Auendaño *d. c. 111. n. 11.* extenduntque Doctrinam, vt verum habeat non solùm in sorte, sed etiam in redditibus decursis, & decurrendis. ex *l. Lucius ff. Qui potiores in pignore habeantur.* Nam pro omnibus illis hypotheca censualis assumpta est.

4 Quoad creditores anteriores hypothecarios rectè censent præfati Doctores nullam prælationem continere, quia nullibi reperitur hypothecam censualem præferendam aliis anterioribus hypothecis. Excipit autem Velasquez de Auendaño census, in quibus admittitur pœna commissi. Nam eo ipso res creditori census ipso iure adiudicatur, ex quo creditorum concursus cessare videtur. Secundò excipit creditores census habentes instrumentum de actuali pecuniæ numeratione, quos reputat præferendos esse iis creditoribus censualibus qui instrumenta pecuniæ confessatæ contineat. argum. *leg. Titius. ff. quæ res pignori obligari possunt. leg. diuersi verbo data iuncta Gloss. ibi ff. qui potiores in pignore.* Tertiò excipit creditorem census in cuius creatione adiectum est constitutum, & precarium. Nam cum ratione huius constituti obtineat rerum censualium possessionem, mirum non est quod aliis creditoribus anterioribus eam possessionem non habentibus præferatur.

Proponit Felician. *2. p. de censib. lib. 3. cap. 5. num. 1.* qualiter duo cessionarij, quibus annuum redditum in tui fauorem constitutum cederes concurrere debeant in hypotheca censuali. Et quidem si idem annuus redditus vtrique datus fuerit ille qui prior fuit tempore potior est iure. Non enim duobus in solidum eadem actio cedi potest, prout docuit Bart. *in l. non quocumque. §. qui Catum ff. de legatis 1.* & aduertit aliis relatis Felician. *supra.* At si partem tui redditus vni cessionario concessisses, & alteri aliam, vterque cessionarius æquè in hypotheca censuali concurrit, tametsi vnus cessionarius prior tempore fuerit, quia ipsi non sunt creditores hypothecarij, sed personales cedentem æqualiter repræsentantes. argum. *leg. si debitor. leg. si fundus §. si duo. ff. de pignorib.* & tradit Felician. *d. cap. 5. n. 1.* 5

Secus esset inquit Felician. *n. 2.* si rem censui suppositam vni prius quam alteri hypothecares. Nam licet res ipsa integro censui hypothecata sit: denuo in fauorem censuarij pro illius parte hypothecari potest, ob quam nouam hypothecam præferretur cessionarius prior. Deinde præferretur cessionarius prior, si non ius redditus, sed redditus ipsi priorum annorum illi fuerint cessi, & alteri cessionario redditus sequentium annorum *ex leg. insulam. ff. qui potiores in pignore habeantur.*

Pvnctvm XXXIX.

An hypotheca ex facultate regia constituta pro sorte censeatur constituta pro redditibus illius sortis?

1 *Proponitur casus.*
2 *Negatiuam partem tuentur plures.*
3 *Pars affirmatiua eligitur.*
4 *Satisfit contrariis.*

COntingit sæpè possessorem primogenij, vel feudi vxorem ductorum hypothecare bona primogenij, vel feudi ex facultate regia pro dote vxori soluenda. At quia post matrimonium dissolutum dos non restituitur redditus, & interesse dotis non solutæ currunt. Dubium ergo est non leue, an bona illa non solum pro dotis solutione, sed etiam pro redditibus, & interesse decursis hypothecata censeantur. 1

Negant Afflictis *in cap. imperialem de prohibita feudi alienat.* per Federicum 12 *notab. q. 8.* Martin. Frecia *tract. de subfeudis. lib. 2. q. 20. n. 6. & seq.* Ioann. Canceius *in extrauag. volentes fol. 70.* Ducuntur, quia hæc obligatio primogenij, vel feudi pro dote soluenda est quædam legis, & iuris dispensatio Ergo extendi non debet ad interesse dotis, tum ex *l. vlt. §. Lucius Titius ff. de condict. indebiti.* vbi factâ restitutione super principale non trahitur ad interesse, vel vsuras. Tum quia dispensatio stricti iuris est. Et licèt beneficium Principis latam admittat interpretationem, id intelligendum est quatenus concedenti obesse potest. Secus verò quatenus in aliorum præiudicium cedit. At si hæc obligatio primogenij extenditur ad dotis vsuras, cedit ea extensio in præiudicium successorum primogenij Ergo admittenda non est. 2

Nihilominus prædictam licentiam extendi ad redditus, & interesse dotis docuerunt vt probabilius Camerarius *in c imperialem concl. 8. de prohibita feudi alienat.* Matin. Frecia sibi contrarius *d. tr. de subfeudis lib. 2. q. 20. n. 11.* Petr. Surdus *tr. de alimentis, tit 9. q. 31. n. 36.* Francisc. de Ponte *consf. 64. ex n. 19. consf. 77. n. 7.* Felician. *2. p. de censib. lib. 3. c. 4. n. 16.* Ratio ea est quia ex obligatione soluendi dotem nascitur ipso iure dissoluto matrimonio obligatio soluendi interesse interim ac dos non soluitur. Ergo Rex concedens facultatē hypothecandi bona primogenij pro dote necessario censetur concedere facultatē hypothecādi ea bona pro interesse dotis non solutæ. Tum quia hæc secunda obligatio priori annectitur. Tum quia facultatis concessio interpretari debet iuxta ipsarum rerum naturas, & iuris dispositionem. At natura obligationis dotalis exigit iure sic disponente obligationem ad interesse. Ergo facultas hypothecandi bona pro dote dotis non solutæ interesse comprehendit. 3

Fundamentum verò contrariæ sententiæ non vrget. Fateor namque hanc facultatem regiam esse strictè interpretandam, quia est dispensatio & in præiudicium tertij, ac proinde non extendenda. Nego tamen extendi ex eo quod interesse dotis non solutæ comprehendat, quia hoc interesse ita obligationi dotis annectitur, vt supposita iuris dispositione nequit obligatio dotis subsistere, quin hanc obligationem interesse imbibat, ideoque censeri non debet prædicta facultas ad eam obligationem extendi, sed potius illam comprehendere. 4

DISPV

DISPVTATIO VII.

De Cambio.

Contractui censitico annecti debet cambium ob eius affinitatem: nam sicut in censu media pecunia ius ad pecuniam annuatim soluendam comparas, sic in cambio media pecunia comparas pecuniæ lucrum.

PVNCTVM I.

Quid, & quotuplex sit cambium, & qualiter ab aliis contractibus differat?

1 *Definitur cambium.*
2 *Est contractus innominatus.*
3 *Qualiter differat ab emptione.*
4 *Qualiter à censu?*
5 *Qualiter à locato?*
6 *Qualiter à mutuo?*
7 *Esto contractus sit innominatus non est locus pœnitentia, tametsi ex vtraque parte completus non sit.*
8 *Proponuntur diuisiones cambij.*



1 CAmbium generatim sumptum permutatio est, teste Arist. 1. *politic.c.* 6. & D. Thom. 2. 2. q. 74. *art.* 4. speciatim autem est permutatio pecuniæ pro pecunia cum moderato lucro, & in hac acceptione nomen cambium in præsenti accipitur, illoque vtentes campsores, bancarij, telonarij argentarij, & mensularij nuncupantur. Vt probat Couarruu. *de collat. numismat. cap.* 7.

2 Est contractus innominatus, *Do vt des*, das enim pecuniam, vt pecuniam accipias. Vt benè Nauarr. *c. nauiganti de vsuris. n.* 9. & tr. Salon. 2. 2. q. 78. q. 1. *de cambiis art.* 1. & *art.* 2. *ad* 2. Rebell. 2. *lib.* 11. q. 1. Molin. *tract.* 2. *de iustit. disputat.* 396. & colligitur ex *leg. ex placito. Cod. de rerum permutat.* & *leg.* 1. *ff. eodem.*

3 Differt hic contractus ab emptione, & venditione, quia emptio est permutatio pecuniæ pro re quæ pecunia non est *leg.* 1. & 2. *ff. de rerum permutat. leg.* 1. *Digestis de contrah. emptione.* Nam licet aliquando contingat pecunia emi non tamen quatenus pecunia est quoddam metallum &c. At cambium necessario exigit pecuniam pro pecunia permutari. Hinc alia subôritur differentia, nam in contractu emptionis vnum ex permutatis pretij rationem habet, alterum mercis rationem induit, cum tamen in cambio nulla sit specialis ratio, ob quam vna pecunia potius quàm alia pretium sit. Adde, emptionis contractus pretij, vel rei emptæ traditione completur. Secus verò cambium, cuius complementum exigit vtriusque pecuniæ traditionem. *leg.* 1. *ff. de rerum permutat.*

4 A contractu censuali differt cambium in eo quod accepta pecunia restitui debet, cum tamen in censu loco pecuniæ acceptæ annua pensio restituenda sit.

A deposito distinguitur, ex eo quod in deposito idem restituendum est, neque in proprios vsus conuertendum At pecunia in cambio accepta neque eadem restituenda est, & in proprios vsus conuerti potest.

5 Ob eamdem rationem differt à locato, & conducto in quibus solus vsus rei, non illius dominium conceditur, cùm tamen in cambio verum dominium concedatur.

6 Tandem differt à mutuo multipliciter. *Primò* quia cambij materia est sola pecunia. At mutui materia quodlibet vsu consumptibile *Secundò* in mutuo eadem numero pecunia reddi potest, non tamen in cambio. *Tertiò* reddenda est pecunia in mutuo post aliquod interuallum, at in cambio statim reddi potest. *Quartò* in mutuo contractus perficitur ex vnius pecuniæ datione. Cambium verò vtriusque pecuniæ receptionem postulat.

7 Ex eo autem quod cambium contractus innominatus sit, & perfici non possit, quousque ex vtraque parte pecunia tradatur, infert Nauarr. *cap. nauiganti de vsuris. numer.* 9 quemlibet ex contrahentibus pœnitere posse, & à contractu resilire. Quinimo neque dominium acceptæ pecuniæ acquirere, quousque ex sua parte pecuniam promissam tradat. Sed tectius contrarium docuit Rebell. *lib.* 11. *q.* 1. *n.* 10. quem sequitur Salas *t. de cambiis. dub.* 1. *circa finem.* Nam esto in foro externo ob vitandas lites non admittatur actio in contractibus innominatis quousque ex vtraque parte perficiantur, attamen in foro conscientiæ nulli dubium esse potest obligationem esse accipienti pecuniam perficiendi contractum, & promissis standi. Neque est verum dominium pecuniæ acceptæ esse in pendenti quousque altera pecunia tradatur, cum vsu comprobatum sit vt propriam statim expendi posse: idque colligitur ex *leg. cum precibus. Cod. de rerum permutat.* Ab illa namque generali regula traditione dominium comparari tantum excipitur venditionis contractus. §. *venditæ. instit. de rerum diuis.* in quo res vendita emptori non acquiritur, quousque pretium soluat, vel pro soluto acceptetur.

8 Porro cambium communiter Doctores Molina *disp.* 398. Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 11. *quæst.* 3. Lessius 2. *de iustit. cap.* 23. *dub.* 1. Paul. Laym. *lib* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4 *cap.* 19. & alij: diuidunt in *verum*, & *fictum*, seu *reale* & *siccum*. Cambium *verum* est quod nullam fictionem continet, sed præstatur solutio eo modo quo promissa est paritque iustum lucrum. *Fictum* verò quod solùm, cambij apparentiam habet, sicuti si fingeretur solutio præstanda in loco distanti, vel post longum tempus, cum tamen in eodem loco præstetur. Appellatur etiam *siccum*, quia caret vi, & efficacia iustum lucrum pariendi.

Cambium *verum & reale* alterum est in quo pecunia vnius formæ, seu materiæ cum altera permutatur, quodque minutum appellatur, quia frequenter pro minutioribus pecuniis grandiores permutantur. Itemque *manuale* dicitur, quia de manu ad manum eodem tempore ac loco perficitur. Alterum est *locale* in quo præsens pecunia cum absente permutatur. Quodque solet nuncupari cambium per litteras, quia mediis litteris negotiorum gestori missis soluenda pecunia mandatur. Hoc autem cambium *dupliciter* institui potest. *Primò*, si tribuas hic pecuniam campsori, vt Romæ recipias. *Secundò* si hic pecuniam à campsore accipias Romæ tradendam. Monent autem Couarru. *de collat. veter. numismat. c.* 7. *n.* 4. Molin. *d.* 398. & alij campsorem nuncupati qui pecuniam in alterius vtilitatem commutat, campsarium verò ad cuius vtilitatem pecunia permutatur.

PVNCTVM II.

Quo titulo lucrum accipi possit in cambio reali, minuto, seu manuali?

1 *Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis omnes ferè conueniunt*
2 *Item ratione officij publici cambiendi.*
3 *Occasione prædicti officij propriâ authoritate suscepti aliqui negant posse repeti.*
4 *Sed oppositum verius est.*
5 *Ob commoditatem quam pecunia aurea obtinet præ area, aut argentea negant plures recipi aliquid posse.*
6 *Communior, & verior est contraria sententia.*
7 *Occurritur obiectioni.*
8 *Potest commutari cum lucro pecunia prior pro minus pura.*
9 *Quid ex his est notandum?*

1 FErè omnes Doctores conueniunt occasione damni emergentis, vel probatissimi lucri cessantis te posse vltra pretium lege taxatum aliquod lucrum accipere. Non enim teneris in gratiam petentis commutationem pecuniæ damnum aliquod sustinere, aut aliqua te commoditate priuare. Quantum igitur prudentis arbitrio æstimabitur damnum quod tibi ex permutatione prouenit, aut lucrum quod cessat, tantum lucri exigere potes vltra pretium pecuniæ à lege taxatum. Sic Ioann. Medin. *Cod. de restitut. t. de cambiis q.* 2. Nauarr. *c.* 17. *n.* 282. Ioann. Gutier. 2. *pract. q.* 178. Valen. 2. 2. *disputatio.* 5. *quæstio* 23. *pun.* 4. Lessius *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 2. & alij.

2 Deinde prædicti Doctores tanquam certum supponunt ratione officij cambiendi à Principe, seu Republica iniuncti posse campsorem aliquod lucrum vltra valorem quem habet pecunia à lege exigere ab eo in cuius gratiam fit permutatio, nisi à Republica salarium ob hanc causam sit statutum. Nam hoc officium nimis onerosum est, cum vi illius obligationem habeat campsor paratam habendi pecuniam petentibus, conducendi ministros ad illius custodiam, & numerationem, & alia similia onera subeundi. Ob quæ merito à singulis exigere potest quanti prudentis arbitrio illud onus æstimatur, nisi aliunde sibi compensatum fuerit.

Neque refert in his euentibus, An campsor permutet monetam auream pro argentea, vel ærea, an contra. Quocumque enim modo permutationem instituat poterit aliquid vltra sortem exigere, quia illud exigit ob circunstantias extrinsecas, quæ ab hac vel illa moneta permutata non pendent. Sicuti resoluit Graffis *lib* 2. *decis. c.* 110. *num.* 12. Lessius *lib.* 2. *de iust. q.* 23. *dub.* 2. Ioan. de Salas *t. de camb. dub.* 3. *n.* 2.

3 Occasione autem prædicti officij cambiendi propria authoritate suscepti existimat Caietan. *tract. de cambijs, cap. 1. 5. 6. & 7.* non posse vltra valorem pecuniæ aliquid accipi. Cui consentiunt in regno Castellæ Sotus *6. de iustit. q. 9. art. vnico con. 3.* quem videntur sequi Couarruu. *de collat. numismat. c. 7.* Eman. *2. p. sum. cap. 103. conclus. 5.* Rebell. *2. p. lib. 11. q. 4. n. 7.* & Gutierr. *d. q. 178.* tum ob *leg. 1. tit. 18. lib. 5. noua collect.* qua cautum est, ne vllus campsoris munus suscipiat in curia, nisi à Principe deputetur, & in aliis ciuitatibus extra curiam deputetur à Iudicibus, & Decurionibus, tum ob *leg. 13. tit. 21. lib. 5. noua collect.* qua statuitur, ne vltra pretium *ibi* signatum pecunia vendi, permutarive possit.

4 Sed rectius seclusâ lege positiuâ docuerunt contrarium cæteri omnes Doctores præter Caiet. vt videre est in Nauarr. *cap. 17. num. 128. & in comment. cap. fin. de vsur. num. 19.* Couarruu. *de collat. numismat. cap. 7. num. 4.* Syluest. *verb. vsura 4. q. 7. dicto 3.* Valent. *disp. 5. q. 23. part. 4.* Molin. *disp. 399.* Saa *verbo cambium, num. 4.* Salas *dub. 3. num. 2.* Nam esse expositum cambio concedendo in gratiam petentium, etiamsi hoc munus spontè suscipiatur mercede dignum est. Quod autem iure nostro regio prohibitum non sit merito resoluunt Nauarr. *cap. fin. de vsur. num. 19 & in summ. cap. 17. num. 288.* Salas *tract. de censib. dub. 5.* Nam vt rectè aduertit Molina *disp. 399.* lex regia *1. tit. 18. lib. 5. noua coll.* non prohibet campsoris munus priuatim suscipi: quin potius expressè hoc munus omnibus concessum est, siquidem dicitur. *Que sea libre, y franco.* Item *que todos cambien y puedan cambiar sin pena, ni calumnia alguna.* Tantum enim prohibetur campsoris publici munus propria suscepti authoritate. Vt bene Matien. & Azeuedo *in d. leg.* tradunt. Deinde in lege illa *13. tit. 21. l. 5. collect.* solum cauetur ne in emptionibus, permutationibus rerum venalium, & in debitorum solutionibus pecunia maioris valoris reputetur quam à lege taxati, non autem prohibetur id faciendum in permutatione vnius pecuniæ pro alia pecunia, quia de hac permutatione nihil lex prædicta decernit. Præterquã quod has leges pluribus placet non esse vsu receptas.

Addo esto leges prædictæ vim haberent prohibendi omnibus priuatum cambij vsum, attamen si de facto eo vterentur restitutioni obnoxij non essent. Et quidem comparatione Reipublicæ nullam restituendi obligationẽ habere possunt, cum nullum ei damnum intulerint, neque item comparatione eius in cuius gratiam cambium institutum est, cum ab eo non sit plus acceptum, quam quod campsorum iudicio pecunia in ea permutatione æstimatur. Ergo nulla est obligatio restituendi, cum nullus sit cui restitutio debeatur. Sic Lessius, *lib. 2. c. 23. dub. 2. num. 17.* Rebell. *2. part. lib. 11. q. 4.* Salas *tract. de cambijs dub. 5. circa finem.* Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 19. num. 3.*

5 Quocirca difficultas est, An seclusis prædictis rationibus prouenientibus ex officio cambiendi, & ex damno emergente, vel lucro cessante ob commoditatem quam plerumque habet pecunia aurea præ argentea, & argentea præ ærea possit campsor commutans pecuniam auream pro argentea, & argenteam pro ærea vltra valorem à lege taxatum aliquid aliud ob dictam permutationem exigere? Negat Ioann. Med. *Cod. de restitut. q. 2. de cambiis.* Valen. *2. 2. disp. 5. q. 23. pu. 2.* neque dissentit Molina si attenta expendatur disputatio 341. Ducitur, quia Princeps cum pretium monetæ taxauit omnes commoditates cuiuscumq; monetæ spectauit, spectauit enim monetam auream securiorem esse, faciliorem asportatu, & ad plures vsus vitæ humanæ deseruire.

Deinde in minutiori moneta spectauit commodiorem esse ad vilium rerum emptionem, & commune vulgi commercium. Ergo ob commoditates vnius pecuniæ præ alia pretium non licebit præterire. Deinde modius frumenti qui iustè duobus scutis aureis emitur, poterit pecunia ærea in eodem valore secundùm legem emi. Ergo signum est vnius pecuniæ valorem alterius pecuniæ valorem non excedere. Ergo in mutatione in qua seruanda est æqualitas nequit plus ob vnius pecuniæ cum alia commutationem exigi.

6 Communior tamen sententia, & verior est posse in commutatione grandioris monetæ cum minutiori aliquid vltra pretium taxatum suscipi ratione commoditatis. Sicuti docuit Sotus 6. *de iustit. q. 9. art. vn.* Caietan. *tract. de cambiis. cap. 6.* Syluest. *verb. vsura. 4. q. 3.* Nauarr. *c. 17. n. 287 & 288.* Lessius *cap. 23. dub. 2.* Rebell. *2. p. lib. 11. q. 5.* Saa *verbo cambium n. 2. & 3.* Salas *t. de cambiis. dub. 3. n. 9.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. t. 4. c. 19. num. 4.* & alij apud ipsos. Nam esto quælibet moneta suas speciales commoditates habeat, at negari non potest monetam auream commodiorem esse, & vtiliorem, cùm non solùm in proprio regno, sed extra magni æstimetur, & pluribus vitæ humanæ vsibus sit aptior. Ergo inspecta communi hominum æstimatione pluris æstimatur. Ergo hanc æstimationem poterit campsor vendere, cum non teneatur gratis tibi concedere commodiorem pecuniam pro minus vtili.

Neque obstat Regem in constituendo monetarum valore
7 spectasse cuiuscumque monetæ vtilitates, id enim solum probat in mercibus emendis, & solutionibus debitorum faciendis tanti æstimandam esse monetam auream sicut argenteam, & æream, cum earum æstimatio in ordine ad dictum finem solum ex lege pendeat; non tamen probat ipsam monetam auream in se comparatione alterius inferioris monetæ non esse pluris æstimandam. Vnde modius tritici 16. drachmis, vendendus potest emi moneta aurea argentea, & ærea, neque ex eo quòd ematur ærea pretium augere debes, neque ex eo quod aurea emeris diminuere, quia comparatione rerum venalium pretium & valor legalis spectandus est. Sicuti tradit Lessius *loco citato. c. 23. dub. 8.* & Salas *dub. 3. n. 3. & dub. 4. per totum.*

Præterea si dicas inde inferri te posse vendentem triticum nolle vendere nisi tibi in moneta aurea, vel argentea soluatur, siquidem non petis pretium vltra legem taxatum. Et cum liber sis ad vendendum, videris etiam liber ad exigendum hanc monetam potius quam illam. Neque refert emptori esse conditionem onerosam, quia esto onerosa sit, non est specialiter pretio digna; comparatione emptionum omnes monetæ legale pretium seruare debent. Admittit sequelam ex communi Salas *tr. de cambiis dub. 4.* sed probabilius censeo negandam. Nam esto plus pecuniæ non petis, petis tamen conditionem onerosam emptori, ipsum enim arctas vt determinatam monetam exhibeat, cum tamen lex liberum illum relinquerit in quacumque moneta sibi placita emptionem instituere.

Ex his infertur te posse commutare cum lucro puriorem monetam pro minus pura eumdem valorem legalem habente, quia quo purior est pecunia commodior est, & maioris æstimationis in ordine ad vsus humanæ vitæ, tametsi in ordine ad debitorum solutionem, & rerum venalium emptionem eumdem valorem habeat. Quinimo etiam ad res venales emendas quibus pretium designatum non est, commodior censeri debet. Potest ergo campsor ob has commoditates lucrum aliquod in hac permutatione accipere. Vt colligitur ex Soto *6. de iust. q. 12. art. 1. conc. 1.* Petro de Ledesma *2. p. sum. tr. 8. de cambiis con. 9.* Salas *de camb. dub. 7.* 8

At extremum aduerte, cum periculum probabile est monetam aliquã breui tempore in valore minuendam esse, tametsi interim dum non diminuitur expendi possit ac si periculo diminutionis subiecta non esset, quia valorem integrum retinet: attamen quia ob illud periculum minoris æstimatur spectatâ hominum opinione minoris pretij emi quàm à lege taxatum habet. Sicuti aduertit Medina *tr. de cambiis q. 1. §. 1.* Molin. *disp. 401.* Saa *verbo cambium n. 3.* Salas *tract. de censib. dub. 6. in fine.* 9

PVNCTVM III.

Qualiter peccet famulus pecuniis sui domini cambium instituens?

1 *Regulariter inconsulto domino est peccatum mortale.*
2 *Lucrum à famulis retineri potest.*
3 *Sed compensandum est domino interesse.*
4 *Quid cum famulus expendit in cambium pecuniam quam dominus solutioni expressa destinauerat?*
5 *Quid de thesaurariis & ministris Regis?*

SI contra expressam, vel tacitam domini voluntatem cambium instituas grandiores domini monetas vilioribus permutando, tametsi Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 19. numero 1.* censeat te peccati mortalis damnandum non esse, oppositum tanquam verius sustinendum est cum domini ægrè ferre soleant hanc famulorum negotiationem, & suæ pecuniæ illis inconsultis, imo inuitis contrectationem. 1

Lucrum autem eo cambio comparatum retinere tibi poteris, quia non est fructus pecuniæ, cum ipsa ex se infructifera sit, sed est fructus tuæ industriæ, ac proinde tibi cedere debet. Sicuti tradit Molin. *tract. 2. disputat. 402.* Lessius *lib. 2. c. 23. dub. 2. circa finem.* Rebell. *2. p. lib. 11. quæst. 8. conclus. 4.* Salas *tr. de cambiis dub. 7. ad finem.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 19. n. 5.* 2

Verum esto lucrum cambij compares, attamen compensare domino obligaris quodlibet interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, quod ex eo cambio domino proueniret vtpote per iniustitiam causatum. Sicuti resoluunt præcitati Doctores. Vnde teneris domino compensare, si simile cambium esset instituturus. Deinde si merces pluris emat quam aliàs esset empturus, vel si negotiatores ob eam causam ab ineundis cum illo contractibus abstineant, quia horum damnorum tu es iniusta causa. 3

Cum verò domini pecunia creditoribus soluendis destinata est, & ex iussu domini ipsis tradenda præcipitur, asserunt benè Mol. Lessius Rebell. Salas. Laym. *loc. cit.* si expressè, vel tacitè constet dominum velle, vt creditori debitum in ea specie 4

cie monetæ restituatur, & famulus cambium instituens deteriorem monetam creditori reddat, obligandum esse creditori compensare quanti sua intererat debitum in ea specie monetæ restitutum esse, quia media voluntate domini ius creditori quæsitum est quo iure non debebat famulus illum priuare. Si autem dominus nihili curat an creditori in ea specie monetæ, vel in alia viliori debitum restituatur (quod præsumendum non est) nullam comparatione creditoris obligationem famulus subibit, benè tamen comparatione domini, cuius pecuniam contra eius voluntatem expendit.

3 Ministri verò Regis, vti sunt thesaurarij, aliique depositarij in quorum dominium videtur depositum transire cum obligatione tantumdem Regi vel eius creditoribus reddendi, expedit in ea specie monetæ quam accipiunt debita soluant, omninoque à negotiatione abstineant. Si autem monetam pretiosam deteriori commutent lucro inde moderato suscepto sustineri poterit secundùm Mol. *disp.* 402. *post med.* Salas *tr. de camb. dub.* 7. *n.* 3.

PVNCTVM IV.

Quo titulo campsor lucrari possit accipiens hic pecunias vt alibi reddat?

1 *Expenditur ratio.*
2 *Corollarium ex superiori Doctrina.*
3 *Aliquando ea traiectio pecuniæ campsori compensatur.*

1 OB hanc causam lucrum aliquod moderatum permitti campsori recepta est ferè omnium Doctorum sententia. Vt tradunt post alios Caiet. *tr. de cambiis c.* 1. & 6. Medina *de cambiis q.* 4. Sotus 6. *de iustit. q.* 10. *art.* 1. Nauarr. *c.* 17. *n.* 289. & *ad c. fin. de vsur. n.* 21. Mol. *disp.* 403. Rebell. *lib.* 11. *q.* 6. Lessius *cap.* 23. *dub.* 4. Ludouic. Lopez *instruct. negotiant. lib.* 2. *de camb. c.* 4. Gasp. Rodetic. *lib.* 3. *de annuis redditib. q.* 5. *num.* 7. & alij. Ratio est quia campsor pecuniam accipiens non solum obligatur tantumdem reddere tradenti, sed obligatur eam reddere diuerso loco: at hæc obligatio pretio est æstimabilis, quia æquiualet obligationi transferendi illam pecuniam in eum locum. Neque refert campsori commodum esse eo in loco pecuniam reddere, quo minus non possit ob eam causam aliquid accipere, quia id per accidens est, & suæ industriæ, & fortunæ tribuendum. Sicuti eueniret nuntio quo cum pactum inires de transferenda pecunia ex Matrito in Romam stipendio designato, qui si pecuniam ibidem depositam haberet, aut postmodum inueniret qui gratis ibidem numeraret posset stipendium accipere, ac si de facto transtulisset, quia sufficit eminens, & & virtualis translatio. Quantitas autem lucri ex consuetudine timoratorum desumi debet, illud est fere ab omnibus receptum, quò locus in pecunia tradenda est, longius distat ab eo in quo recipitur, & iter periculosius est eo amplius stipulari posse, quia ea translatio pecuniæ ex se difficilior, & periculosior est.

Hinc non improbabiliter Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 19. *n.* 7. à peccato mortali, & iniustitia defendit praxim quorumdam nuntiorum, qui ab vno conducti ad litteras deferendas re dissimulata ab altero se iterum conduci sinunt mercede integra accepta, quia obligatio, & obsequium secũdo conductori præstitum æquè mercede dignum est, ac si nuntius conductus non esset, siquidem illa prior conductio nec secundo conductori nociua est, neque illius obsequium minus vtile reddit. Et ob eandem causam locans equum Petro vt è Matrito in Romam deferat accepto stipendio pro deportatione, & redito si Romæ existens inuenias quem Matritum deferas, poteris nouum ab illo stipendium accipere, quia id tuæ industriæ, & fortunæ cedit, neque conductori minus vtilis esset ea conductio quam si nullam redeundi obligationem haberet. Sicuti latius prosequitur Salas *tract. de cambiis dub.* 11. *n.* 2.

2 Porrò sunt aliqui casus, in quibus ea traiectio pecuniæ campsori compensatur concessa illi hoc loco tanta quantitate pecuniæ, quantam in loco distanti redditurus est. Primò si moneta hoc in loco maioris æstimationis sit quam alibi reddẽda, quia iam amplius tribuis quam sis accepturus, ac proinde illo incremento traiectionem compensas. Vt benè Rebell. q. 6. Salas *dub.* 8. *in fine*. Deinde si campsor pecuniam hoc loco sibi donari petit quam tu petis alibi donandam, tua enim concessione concessionem campsoris compensas. Nam sicut ipse tuam pecuniam aliò vbi tu indiges transferre censetur, sic tu illius pecuniam in hunc locum transferre censendus es. Vt benè tradit Ioann. de Salas *d. dub.* 8. *n.* 2. & *dub.* 11. aduertit aduersus Nauarr. & Molin.

PVNCTVM V.

Quo titulo lucrum campsor comparare possit, si ipse prius det pecunias, vt alibi recipiat?

1 *Aliqui negant esse iustum titulum.*
2 *Verius est esse.*

NEgant esse aliquem titulum lucri obtinendi S. Ant. 3. *p. t.* 8. *cap.* 3. *in princ.* Sarmientus 7. *sel. c.* 2. *n.* 7. & 8. & alij. 1
Neque enim hic interuenire potest titulus virtualis traiectionis. Tum quia ante receptam pecuniam non est traiectioni locus. Tum quia campsarius censetur campsori pecunias traiicere, non contra. Neque item interuenit titulus maioris æstimationis. Nam esto pecunia præsens maiores commoditates regulariter habeat quam absens, id tamen vniuersè verum non est, cum sæpè mercatoribus pecunia absens vtilior sit, illa enim merces aliò vendendas emunt, à quo contractu, & negotiatione lucrosa cogerentur abstinere, nisi pecuniam alibi paratam haberent.

Nihilominus verum titulum intercedere posse, vt campsor pecunias prior concedens alibi recepturus lucrum comparet communior est, & verior sententia quam refert, & sequitur Caiet. *tr. de camb. c.* 8. Sotus 6. *de iustit. q.* 10. *art.* 1. Nauarr. *c. fin. de vsur. num.* 25. & *in sum. c.* 17. *n.* 189. & 190. & 294. Ioann. Medina *de cambiis q.* 4. & 5. Bañes 2. 2. *vbi de cambiis dub.* 5. *art. vlt.* Valen. *disp.* 5. *q.* 23. *p.* 4. Tolet. *lib.* 5. *sum. q.* 55. Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *c.* 110. *n.* 5. Saa *verbo cambium, n.* 3. & 4. Molin. *tract.* 2. *disp.* 404. Lessius *cap.* 23. *dub.* 4. Salas *tract. de cambiis dub.* 9. *n.* 2. Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *c.* 19. *n.* 9. & alij. 2
Variant autem Doctores in assignatione tituli quo lucrum hoc comparari possit.

Duplicem autem existimo titulum sufficientem esse. Primus est virtualis traiectionis, cui non obstat pecuniam prius à campsore concedi. Nam esto ad formalem, & realem traiectionem opus fuerit pecuniam prius receptam esse, secus ad traiectionem virtualem & eminentem, quæ in eo consistit vt beneficio campsoris pecunia campsuarij absens efficiatur virtute præsens. Neque item obstat campsuarium pecuniam campsori transferre, quia transmittit ad commodum, & petitionem sui non campsoris, ideoque mercede dignum non est. Secundus titulus sumitur ex maiori æstimatione, quam habet pecunia præsens præ absente. Negari enim non potest præsentem pecuniam regulariter commodiorem, & vtiliorem esse, minoribusque periculis expositam. Ob quam causam annui reditus in loco distanti soluendi minoris æstimari solent quam soluendi in præsentia. Et licet aliquando mercatoribus commodior sit pecunia absens quam præsens, id per accidens est, & eorum industriæ, & fortunæ est tribuendum, ac proinde æstimationem pecuniæ præsentis præ absente non diminuit: hæc enim æstimatio nititur his quæ plerumque contingunt, & ex natura rei obueniunt.

Denique si campsor cum prius recipit pecunias aliò tradendas recipere auctarium potest, quia campsarium leuat onere transferendi pecuniam in eum locum distantem, à fortiori concedens prius pecuniam campsuario alibi ab ipso recipiendam, poterit auctarium recipere, cum ipsum antecedenter leuet ab onere transferendi pecuniam absentem in hunc locum vbi ea indiget.

PVNCTVM VI.

An prædicta cambia cum lucro intra idem regnum institui possint?

1 *Negant aliqui.*
2 *Sed contrarium seclusa lege positiua dicendum est.*
3 *Expenditur lex regia de hac re.*

NEgant Sotus 6. *de iustit. q.* 10. *art.* 1. & *q.* 13. *art.* 1. Gaspar. Rodetic. 3. *de redditib. q.* 5. *n.* 17. Matien. *leg.* 8. *gloss.* 1. *tit.* 18. *lib.* 5. *noua collect.* Ducuntur, quia titulus honestandi auctarij receptionem cambiis est virtualis traiectio pecuniæ periculosa, & difficilis: at intra idem regnum hæc difficultas, & pericula cessant. Ergo cessat titulus quo honeste auctarium in cambio exigi possit. 1

Nihilominus seclusâ lege positiuâ posse cambium cum lucro intra idem regnum institui, meritò docuerunt Nauarr. *cap.* 17. *n.* 290. & *ad cap. fin. de vsur. num.* 28. Molina *disp.* 405. Tolet. *lib.* 5. *c.* 54. Saa *verbo cambium. num.* 6. Lessius 2. *de iustit. c.* 23. *dub.* 4. *num.* 32. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *q.* 6. *num.* 14. Salas *tract. de cambiis dub.* 10. & alij. Ratio est manifesta, nam esto plerumque grauiores difficultates & pericula intercedant in traiectione pecuniæ ex vno regno in aliud, attamen 2

negari

negari nequit aliquas difficultates & pericula interuenire in traiectione pecuniæ ex vna in aliam prouinciam, & ex vna in aliam ciuitatem. Ob quam causam agasones mercedem iustè accipiunt. Ergo est sufficiens titulus honestandi auctarium, tametsi moderatum iuxta distantiam loci, & pericula, & difficultates quæ in traiectione reali intercedere possunt.

3 Dixi *seclusa lege positiua*, eo quod *leg. 8. t. 18. lib. 4. noua coll.* dicatur *mandamos &c. que no puedan dar a cambio marauedis algunos por ningun interesse de vn lugar de estos Reynos para otro alguno dellos, ni de vna feria a otra de las que se hacen en estos nuestros Reynos so pena &c.* Verùm Nauarr. Molina & Salas *loc. cit.* existimant hanc legem solum procedere cum campsor prius recepit pecuniam postmodum cum incremento suscipiendam, sicuti indicant illa verba, *no puedan dar a cambio marauedis algunos, &c.* quia in hac cambij concessione videtur vsura palliari. Non autem prohiberi cambium, quo campsor pecuniam recepit postmodum minorem soluendam.

Sed quamuis vtroque modo cambium prohibitum sit, certum esse debet non esse obligationem restituendi lucri, quod alias seclusa prædicta lege retineri posset. Vt benè aduertit Molin. *d. disp. 405.* Salas *dub. 10. num. 4.* quia lex illa dominij translationem non impedit, & pœnæ ibidem impositæ sententia saltem declaratoria indiget.

PVNCTVM VII.

An sint tituli alij præter supradictos, vt possit campsor auctarium recipere?

1 *Præcipuus titulus est æstimatio maior pecuniæ.*
2 *Satisfit obiectioni.*
3 *Quod procedit etiamsi æstimatio pecuniæ ex aliis capitibus quam ex lege procederet.*
4 *Ob dilationem præcisè pecuniæ soluendæ non potest auctarium recipi, benè tamen ob ea quæ inde inferuntur.*

STatuimus campsorem occasione officij cambiendi cui ex præscripto Reipublicæ, vel ex propria voluntate addictus est, & ratione damni emergentis, vel lucri cessantis. Item que ob traiectionem virtualem aliquod lucrum vltra sortem datam recipere posse. Restat videndum, an sint alij tituli quibus hæc receptio honestetur.

1 Respondeo præcipuum titulum esse æstimationem maiorem pecuniæ. Etenim si campsor Metimnæ pecuniam recipiat in Flandria concedendam non solum titulo traiectionis virtualis recipit lucrum, sed ratione maioris æstimationis quam pecunia habet eo loco vbi reddituurus est. Sicuti bene docet Lessius *lib. 2. cap. 23. dub. 4. n. 34 & sequentib.* Molin. *disp. 406. in calce. & disp. 410* Salas *tract. de cambiis. dub. 12.* Nam vltra titulum traiectionis reddit amplius quam accepit.

2 Quod si dicas cum Soto 6. *de iustit. q. 12. art. 2.* si campsor tuam pecuniã Metymnæ receptam transmitteret Flandriam, eo ipso pluris æstimaretur. Ergo ea maior æstimatio transmissioni annexa est. Ergo campsor recipiens lucrum ob transmissionem nequit aliud lucrum pro æstimatione maiori monetæ recipere. Respondeo translationem quæ in cambio intercedit non esse realem, & physicam, sed moralem, & æquiualentem, quatenus obligatur recipiens tantumdem ex suis bonis restituere. Cum autem pecunia eo in loco vbi restituenda est maiorem contineat valorem, consequens est sic obligatum ob eam causam posse secluso titulo traiectionis compensationem petere. Quod sic manifestè probatur. Si enim pecuniæ vtrobique eundem haberent valorem, posset campsor titulo traiectionis lucrum exigere. Ergo addita traiectioni maiore pecuniæ soluendæ æstimatione poterit ob hanc causam lucrum velle.

3 Grauior tamen est dubitatio, cum hæc maior pecuniæ æstimatio ex aliis capitibus extrinsecis procedit, & non ex lege: nimirum quia pecunia vbi à campsore datur rarior est. vel pauciores sunt qui ad cambium concedant; Medina *de cambiis. q. 4. §. illud tamen*, censet ob raritatem pecuniæ non esse pretium cambij augendum, quia est eiusdem æstimationis legalis, aliàs liceret acceptis mutuo centum minus reddere, si tempore solutionis raritas pecuniæ contingat.

Cæterùm dicendum est ex hoc capite pretium cambij augeri posse, quia esto pecunia cum illius est copia tanti æstimetur legali æstimatione quanti æstimatur cum est illius penuria, attamen absolutè minoris æstimationis est máiorque illius copia exhibetur in rerum venalium emptione. Sed cambij pretium augetur quo res cambiendæ maioris æstimationis est: ergo ex hoc capite augeri pretium cambij poterit. Atque ita sentiunt Sotus *6. de iustit. q. 10. art. 3.* Nauarr. *cap. fin. de vsur. num. 51.* Rebell. *2. p. lib. 10. quæst. 8. num. 9.* Tolet. *lib. 5. c. 53.* Salas *de censib. dub. 35.* Quod verò eandem pecuniæ quantitatem soluere debeas, siue pecuniæ copia, siue penuria sit prouenit ex eo quod in mutuo pecuniæ tantum spectatur illius valor in ratione pecuniæ.

Quod diximus ex pecunia, & raritate pecuniæ obinde pretium cambij augeri posse. Idem est dicendum cum campsores pauci sint, & petentes ad cambium multi. Sicut enim ex multitudine emptorum, & paucitate vẽdentium mercis pretium augetur. Sic ex multitudine ementium cambium, & paucitate vendentium, augeri debet. Etenim eo euentu pecunia pluris æstimatur, sicuti aduertit Caietan. *opusc. de cambiis. cap. 7.* Medina *vbi de cambiis. q. 4. §. aduerte.* Tolet. *lib. 5. c. 52.* Saa *verbo cambium n. 3.* Salas *dub. 36.*

Secundus titulus à pluribus enumeratus est dilatio pecuniæ soluendæ. Concedit enim campsor pecuniam ante nundinas soluendam nundinarum tempore. Quo igitur longius fuerit tempus dilatæ solutionis, eo maius incrementum exigit. Sed certè hic titulus explicatione indiget: nam ob dilationem temporis præcisè consideratam certum est nullum lucrum comparari posse, aliàs vsuræ omnes licerent. Quapropter non ob dilationem temporis, sed ob ea quæ dilationi coniuncta sunt incrementum campsor recipere poterit. Etenim quo magis campsor solutionem differre permittit eo periculosior est, & sibi incommodior, cum interim lucrandi occasione priuetur. Ergo ob hanc causam exigere compensationem poterit. vt benè ferè omnes Doctores tradũt Medina, *de cambiis. q. 2.* Valen. *q. 23. pun. 4.* Tolet. *lib. 5. sum. cap. 53. num. 4* Molina *disp. 404.* Lessius *cap. 23. dub. 6.* Salas *dub. 18.* Layman. *cap. 19. ante finem.* 4

Verum hic titulus ad damnum emergens, & ad lucrum cessans reducitur, ideoque accidentarius est, & interdum abesse potest. Quapropter alteri titulo vniuersaliori inhærendum censent Molina, Lessius, Layman, & Salas *loc. cit.* existimant enim vniuersè pecuniam pluris æstimari, quo plures sunt merces ante nundinas. Tum quia pecunia rarior est. Tum quia sunt plures cambium exigentes. Ergo ratione huius maioris valoris poterit campsor pretium augere: sicuti est vsu receptum. Illud pro certo habendum quo maior copia pecuniæ a campsore soluitur, eo pretium cambij augeri posse, quia censetur maior difficultas intercedere in eius congregatione, numeratione, & solutione Sicuti inquit Rebell. *2. p. de obligat. lib. 11. quæst. 8 numero 7.* Graffis. *1. p. decis. lib. 2. c. 110. n. 4.* Salas *tract. de cambiis num. 34.*

PVNCTVM VIII.

Licitúmne sit cambium cum lucro concessum ei qui nullam pecuniam habet in loco solutioni destinato?

1 *Cum id certò scio non est cambium, nec lucrum.*
2 *Sed cum ignoranter processi tenetur campsarius compensare.*

SI certo sciam eum cui pecuniam ad cambium concedo nullam pecuniam habiturum nec per se, neque per alium etiam ad cambium sumptam, qua possit solutionem in loco destinato præstare, nullatenus possem auctarium vllum recipere, quia nullum ibi cambium intercedere potest, cum nulla sit pecunia campsuarij quacum meam permutem. Sicuti ex omnium sententia tradit Syluest. *verb. vsura 4 q. 9 dicto 5.* Caiet. *opusc. de cambijs, cap. 1.* Sotus 6. *de iustit. quæst. 10. art. 1.* Nauarr. *cap. 17. num. 286. 290. & 298. & cap. fin. de vsur. n. 25. & 29.* Gaspar. Roderic. *3. de redditib. q. 5. num. 17.* Molin. *disput. 404.* Caualcan. *decis. 12. num. 22. & seq.* Rebell. *2. parte lib. 11. qu. 6. concl. 3.* Lessius *cap. 23. dub. 7.* Salas aliis relatis *dub. 14.* & decisum est à Pio V. *in bulla de cambijs, edita anno 1564. & 1570.* 1

Sed grauis est difficultas, an possim lucrum prædictum accipere, cum bona fide processi. Negant Petr. de Ledesma *2. part. summ. tract. 8. de cambijs, conclus. 5.* Vega *in summ. verbo cambium, casu 22. & in eodem eodem, & casu 31.* Salas *tract. de cambijs, dub. 15.* Ducuntur, quia cambium esse non potest vbi non est pecunia permutanda. Ergo neque lucrum cambij. 2

Præterea lucrum illud non debetur ex contracto cum nullus fuerit, tum ex defectu pecuniæ, tum ex defectu voluntatis campsuarij se obligandi. At ex alio capite deberi non potest. Superest ergo vt solum mihi debeatur compensatio damni emergentis, aut lucri cessantis, si quod ex datione pecuniæ proueniat. Rectius tamen contrarium docuit noster Molina *disp. 404.* Lessius *lib. 2. cap. 23. dub. 7. num. 69.* Nam licet ille contractus nullus fuerit, obligatur tamen sic contrahens non tam ex vi contractus quam ex vi deceptionis compensare decepto quantum sua intererat contractum verum esse, aliàs non videtur iniuriæ satisfacere.

Pvn

Punctum IX.

Sitne licitum cambium cum pro campsario respondet campsoris procurator?

1 *Negant plures.*
2 *Probabilius est oppositum.*
3 *Satisfit fundamentis contrarii.*

1 NEgant licitum esse Sotus 6. *de iust. q.* 10. *art.* 1. *in fine* & *quæst.* 13. *art.* 1. *concl.* 3. Mercado 4. *de contract. lib. c.* 7. *vers. demas desto.* Gaspar Roderic. 3. *de redditib. quæst.* 5. *n.* 17. Molin. *tract.* 2. *disp.* 404. Comitol. *lib.* 3. *q.* 15. & 16. Palacios 13. *de contract. c.* 3. Rebell. 2. *p. de obliga. iustit. lib.* 11. *quæst.* 6. *conclus.* 3. *num.* 10. Ducuntur quia contractus cambij inuoluit commutationem vnius pecuniæ pro alia. At si procurator campsoris pro campsario respondet, non reperiuntur diuersæ pecuniæ commutatæ, cum ille procurator non satisfaciat campsori per pecuniam campsuarij, sed per campsoris pecuniam. Secundò cambium cum lucro institui non potest, nisi campsarius habeat, vel speret habere pecuniam qua cum campsori satisfaciat in loco solutioni destinato, aliàs non cambium institueret, sed sub palliato cambio mutuum vsuratum acciperet. Ergo campsarius qui nullam aliam pecuniam haberet præter pecuniam campsoris obligari non posset campsori satisfacere, aliàs obligaretur satisfacere creditori ex bonis ipsius.

2 Nihilominus etsi hæc sententia sit satis probabilis, probabiliorem existimo cambium non reddi illicitum ex eo, quod procurator campsoris pro campsario respondeat, & campsori satisfaciat. Sicuti resoluit Syluest. *verb. vsura* 4. *q.* 9. *dicto* 6. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 289. & 301. Thomas Boninsignius, *c.* 7. *de cambiis n.* 78 & 9. Saa, *verbo cambium. num* 8. testaturque à Pio V. approbatum esse in bulla data ad Bononienses, quod nullatenus faceret Pontifex, si inspecto iure naturali iniquitatem contineret. Salon. *q.* 4. *de cambio art.* 2. *controu.* 11. & 12. Lessius *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 7. Salas *tract. de cambiis. dub.* 17. *à n.* 4. Ducor ad cambium non est opus propriam habere pecuniam actu, cum pecunia cambienda accipitur. Sed satis est, si eam campsarius habeat in spe, moraliterque certus sit eam ab initio accepturus vel donatione, vel mutuo vel cambio. Sed perinde est eam pecuniam recipere à procuratore campsoris ab alio tertio. Ergo campsarius sciens procuratorem campsoris sibi accommodaturum pecuniam, vt campsori satisfaciat, optimè cambium cum campsore instituere poterit, testaturque Salon congregationem Cardinalium declarasse hoc cambium non comprehendi in bulla Pij V. cambia prohibentis.

3 Neque obstat fundamentum oppositæ sententiæ. Nam ex eo quod procurator campsoris pro campsario respondeat, non impeditur diuersas pecunias interuenire, nam pecunia campsoris moraliter prius conceditur campsario, & illius fit, & campsarius procuratore campsoris qui in suum accipit campsori satisfacit, non ex bonis ipsius campsoris quæ actu illius sunt, sed quæ fuerunt, quæ campsarius à campsore in cambium accipit. Itaque procurator campsoris duplex munus gerit, concedit enim ex campsoris præscripto campsario pecuniam, vt campsori satisfaciat, illammet pecuniam virtualiter traditam campsario ab eo vt procurator illius accepit, & campsori reddit. Ob cuius officium, & factoriam recipere à campsario stipendium leuissimum poterit. Sicuti Salon *d. controuers.* 12. *ad vlt.* & Salas *d. dub.* 57. aduertit.

Punctum X.

An campsores depositariis stipendium pro deposito, illiusque solutione exigere possint, vel ab ipsis exigi?

1 *Proponitur dubitandi ratio.*
2 *Resoluitur mercedem moderatam accipi posse.*
3 *Consuetudine receptum est nullum à deponentibus stipendium exigi.*
4 *Ab iis quibus ex præscripto deponentium pecunia soluenda est nihil exigi potest.*
5 *Contrarium non videtur improbabile.*
6 *Campsor obligans se ad soluenda debita illius qui nullum apud ipsum habet depositum recipere aliquod lucrum pro hac obligatione potest.*
7 *Deponens nequit à bancharijs lucrum ob depositionem accipere.*

1 SÆpè campsores, & bancharij accipiunt pecunias à quibusuis deponentibus cum obligatione eas reddendi quando deponentibus placuerit. Quæstio igitur est, an pro hac custodia, & obligatione mercedem aliquam exigere possint? Ratio dubitandi nascitur ex eo quod hoc depositum non est rigorosè depositum, sed mutuum, siquidem est depositum cum facultate eo vtendi, & tantumdem reddendi. Vt notauit Nauarr. *cap.* 17. *num.* 295. & *in cap. fin. de vsur. numero* 40. Mol. *disp.* 408. At mutuatarius nequit ob custodiam mutui aliquid vltra sortem sibi dari. Ergo neque hi campsores depositarij. Deinde hi campsores munus illud deponentium pecuniam custodiendi cum obligatione eam ipsis reddendi cum fuerit petita suscipiunt in sui commodum, eo quod interim ac petitur ea pecunia vtuntur, & lucrum comparant. Ergo indebitè mercedem exigunt deponentibus, cui gratias depositi referre debebant.

Nihilominus iustè posse mercedem, moderatumque stipendium à deponentibus exigere merito docuerunt ex communi sententia Molin. *disp.* 408. Lessius *lib.* 2. *c.* 23. *dub.* 8. Salas *tract. de cambiis. dub.* 20 & 26. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *quæst.* 8. Nam esto illam pecuniam campsores accipiant cum facultate disponendi, illiusque dominium acquirant, accipiunt tamen in gratiam deponentium, & cum obligatione reddendi, quando, & qua forma deponentibus placuerit, pro cuius obligationis expeditione paratam semper pecuniam habere debent, ministros & famulos qui rationem scribant, & pecuniam à deponentibus recipiant, & aliis soluant, quæ omnia mercede digna sunt, neque in mutuo quod in gratiam tantum mutuatarij præstatur continentur. 2

Neque refert hanc custodiam pecuniæ campsoribus commodam esse & occasionem lucri, id enim suæ industriæ, & fortunæ tribuendum est, cum pecunia ex se fructifera non sit. Neque obinde mercedem custodiæ diminuere tenentur.

Tametsi hoc ita sit, consuetudo tamen obtinuit nullum à deponentibus exigi stipendium pro dicta custodia, vt obseruant in Gallia, Hispania, Italia, aliisque orbis partibus Nauarr. *cap.* 17. *num.* 193. Mol. *disp.* 408. Rebell. *lib.* 11. *q.* 8. Lessius *dub.* 8. Salas *dub.* 20. Quod procedit cum soluunt eisdem deponentibus. At si tertio ex eorum commissione soluunt 5. & 6. pro mille solent accipere. Quare consignatis litteris solutionem mille continentibus satisfaciunt soluentes 994. illa enim sex detrahunt à deponentibus ob custodiam, & obligationem quam in eorum gratiam suscipiunt. 3

Sed an illa sex detrahere possint creditoribus, seu illis quibus pecuniæ ex præscripto deponentium soluendæ sunt non est constans sententia. communior quam refert, & sequitur Nauarr. *cap. fin. de vsur. num.* 37. & *cap.* 17. *num.* 193. Tolet. *lib.* 5. *sum. c.* 54. *num* 4. Molin. *disp.* 408. *conclus.* 2. & 3. Valen. 2. 2. *disp.* 5. *q.* 23. *pun.* 3. Rebell. 2. *p. lib.* 11. *q.* 14. Salas *dub.* 26. *post med.* asserit nihil ab iis quibus ex præscripto deponentium pecunia soluenda est exigi posse, quia nullus videtur adesse titulus eam receptionem honestans, siquidem custodia pecuniæ, & obligatio soluendi in gratiam tantum deponentium præstatur, ac proinde illi soluere stipendium debent. 4

Deinde numeratio pecuniæ, & illius conscriptio in libris rationum etiam fit in depositarij, & deponentium commodum, nullatenus autem in commodum eorum quibus pecunia soluitur, qui potius vellent ipsi sibi numerare. Nullus ergo adest titulus, quo illa sexta pars iis creditoribus detrahatur; & ita cautum est *leg. regia* 5. *titul.* 18. *lib.* 5. *noua collect.*

Verum licet hæc sententia tenenda sit & consulenda, non tamen videtur improbabile maximè si vsu sit receptum posse campsorem illam sextam partem creditoribus detrahere. Sicuti indicat Sotus, 6. *de iustit. q.* 11. *art. vnico.* Graffis *t.* 1. *decis. cap.* 11. *num.* 8. Vega *in sum & epitome. verbo cambium. n.* 45. Bañes 2. 2. *t.* 2. *tract. de cambiis dub.* 7. & 8. Petrus de Ledesma, 2. *p. sum. vbi de camb. concl.* 11. testaturque legi regiæ 5. contrariâ consuetudine derogatum esse. Ratio est, quia hoc officium campsoris quod est pecuniam solutioni paratam habere cedit maximè in vtilitatem creditorum, mercesque vendentium qui mercatoribus pretium suarum mercium habere non possent, nisi hi campsores interuenirent. Ergo ob hoc officium assumptum iustè compensationem exigere poterunt. 5

Illud fermè à doctoribus Soto 6. *de iustit. q.* 11. *ar. vn. ad finem.* Mercado *de camb. cap.* 13. Molin. *disp.* 408. *conclus.* 1. Salas *dub.* 26. *num.* 4. communiter receptum est campsorem se obligatum ad soluenda debita illius qui nullam apud ipsum habet depositam pecuniam posse aliquod lucrum exigere, vti 5. pro mille, quia habere in eum finem paratam pecuniam, & se in petentis gratiam solutioni obligare opus est mercede dignum. Si enim pro fideiussione merces recipi potest quia fideiussor in defectum principalis debitoris se obligat soluendo; à fortiori campsor mercedem recipere poterit pro obligatione absoluta soluendi quam suscepit. 6

Superest tamen dicendum, an possit deponens pecuniam apud banchiarios ab ipsis mercedem aliquam exigere? Indicat Sotus, *d. quæst.* 11. *art. vnico ad finem.* Sed id intelligendum est casu quo gratis, & liberaliter ob beneficium acceptum mercedem obtulerint, aliàs ab illis ob prædictam depositionem 7

mercè

mercedem exigi vsura est. Nam petere à banchriis interesse, eo quod ipsis vsus pecuniæ depositæ permittatur est petere ab illis interesse ob mutuum, cum illa permissio, & facultas mutuatio virtualis sit. Sicuti benè tradit Nauarr. *cap. fin. de vsur. n. 4. & cap. 17. num. 293.* Mercado *de cambijs, cap. 13.* Ledesm. *2. p. sum. tract. 8. con. 12. de Camb.* Mol. *disp. 408.* Bañes *2. 2. q. 2. tract. de camb. dub. 7. ad vlt.* Vega *in sum. & epitome verbo cambium. n. 44.* Salas *de camb. dub. 16. n. 3.*

PVNCTVM XI.

An campsores pignus vel fideiussores præstare teneantur, vel è contra campsuarij?

1 *Campsor publicus ad id tenetur.*
2 *Si campsor prius pecuniam dedit potest petere à campsario supradictam securitatem.*
3 *Possitne campsor fideiussor esse in hac causa? Resoluitur cum distinctione.*

1 Campsores publicos obligatos esse fideiussores præstare in securitatem eorum qui apud ipsos pecunias deponunt communis est sententia approbata à *leg. regia 2. tit. 18. lib. 5. noua collect.* Si enim mutuam pecuniam tribuens, vel merces vendens potest à mutuatario, vel emptore pignus, vel fideiussores in securitatem sortis debitæ exigere, eadem ratione deponens pecuniam apud campsorem poterit eamdem securitatem postulare, maximè cum campsores à pluribus pecuniam recipiant, & periculo non leui cadendi sæpè exponantur. Sicuti resoluit Boniosignius *tract. de cambiis. cap. 7. numero 23.* Lessius *liber. 2. capit. 23. numer. 77.* Salas *de camb. dub. 21.*

2 E contra verò si campsor prius pecuniam dederit sibi in posterum soluendam poterit pignus, vel fideiussores à campsario exigere, quia potest sibi cauere de pecunia soluenda, sicuti ipse campsarius cauet, cum prius pecuniam campsori tribuit, vt præcitati Doctores tradunt. Monet tamen rectè Tolet. *lib. 5. cap. 52. n. 1.* quem sequitur Salas *d. dub. 21. in fine* campsorem prius pecuniam concedentem, & pignus, vel fideiussorem à campsario exigentem minus pretij pro cambio exigere posse, quia minori periculo pecuniam datam exponit.

3 Difficultas autem est, An campsor fideiussor in hac causa institui possit, & ob inde pretium à campsario exigere. Distinctione soluenda est difficultas, comparatione enim campsarij fideiussor existere non potest, quia comparatione illius est creditor, & fideiussor sui ipsius esse potest. Ob eamdem rationem nequit esse fideiussor procuratoris campsarij, si ipsius campsoris procurator est, quia neque ipse procuratori se obligare, quia obligaret sibi ipsi cum procurator nomine ipsius fideiussoris, & ex pecunia illius soluere debeat si conueniatur.

Verum si campsarius factorem habeat à campsoris factore distinctum, optimè poterit campsor hunc factorem fideiubese, quod solutionem debitæ pecuniæ præstabit, quia obligat se in defectum factoris concedere pecuniam campsario, vt solutionem præstet, poteritque à campsario ob hanc fideiussionem conueniri. Quod mercede dignum est tametsi exigua ob fideiussionis securitatem. Sicuti latius tradit Lessius *lib. 2. capit. 23. dubit. 9. numero 77. & 78.* Salas *de camb. dub. 21.*

PVNCTVM XII.

Ad quod campsor obligare potest campsuarium, si termino constituto non soluerit?

1 *Obligari potest ad interesse, quod campsori proueniret ex non soluta pensione.*
2 *Astringi potest ad pœnam.*
3 *Non potest campsor ob non solutum debitum ad recambium obligare.*

1 Dubium non est obligare campsuarium posse, vt lucrum cessans, & damnum emergens compenset, quia campsor non tenetur eam iacturam pati ob campsuarij commodum, ac proinde non solum quando campsuarius culpam committit in solutione non præstanda tempore debito obligari potest ad interesse quod inde prouenit campsori, sed etiam cum absque vlla culpa solutionem omittit, quia non obligatur in pœnam, sed ex contractu. Sicuti tradit Salon. *2. 2. q. 2. vin de cambiis art. 2. controu. 14.* Vega *in sum. & epitome. verbo cambium, casu 37.* Lessius *c. 23. dub. 9.* Salas *de camb. dub. 22.*

Notanter dixi *ad interesse quod ex non solutione campsori proueniret.* Non enim inspecta bulla Pij V. de cambiis obligari campsarius potest ad determinatum interesse ob non solutam sortem tempore designato, benè tamen iure naturali inspecto obligari potest. Nam esto non constet quantum interesse futurum sit, arbitrari tamen poterit, & secundum hoc probabile arbitrium obligatio institui. Sicuti Lessius, & Salas *locis citatis*, responderunt.

2 Præterea astringi valet ad subeundam aliquam pœnam culpæ proportionatam ob omissam solutionem tempore constituto. Sicuti in mutuo, aliisque contractibus morosus debitor obligari potest. Sicuti tradit Tolet. *d. cap. 52. num. 6.* Salon. *controuers. 14.* Salas & Lessius *loc. cit.* Debet tamen culpa moralis esse, aliàs pœna saltem in foro conscientiæ nullatenus debita erit. Vt benè Tolet. *d. cap. 52.* Salas *dub. 22. & 39. in fine.*

3 Sed an licitum sit campsori pacisci, quod si termino designato non soluerit eandem summam accipiat in recambium? Non conueniunt doctores. Nauar. *cap. fin. de vsuris, vbi de cambiis, num. 25.* Sotus *6. de iustic. q. 23. art. 2.* Mercado *4. de contractib. cap. 10.* Palaç os *5. de contractib. cap. 4. con. 8.* negatiuam partem indicant, quia est obligatio extra naturam contractus. Ex vi namque contractus cambij solum obligari campsuarius potest ad subeundam moderatam pœnam ob culpabilem solutionis omissionem, & ad compensandum campsori interesse. Ergo si recambium illud excedat interesse, & culpam solutionis omissæ nequaquam ad ipsum obligari campsuarius poterit. Quapropter verissima sententia est, & omnino tenenda non posse campsuarium ad recambiandum sortem obligari, nisi quatenus illud recambium non excedit interesse quod aliàs campsor haberet ex solutione sortis sibi facta, vel quatenus non excedit culpam commissam in ea sorte non soluenda. Sicuti tradit Lessius *lib. 2. cap. 23. dub. 9. n. 80.* Graffis *c. 1. lib. 2. decis. cap. 110. numero 15.* Salas *de cambiis, dub. 22.*

PVNCTVM XIII.

An teneatur campsor solutionem sortis acceptare non soluto cambiorum detrimento, seu interesse?

1 *Affirmatiuè respondetur.*

1 Constat solutio huius difficultatis ex his quæ *disput. præcedenti de censib.* tradidimus: *ibi* enim decidimus non esse obligatum creditorem census, solutionem sortis admittere, quousque sibi decursæ pensiones soluantur. Nam cum harum pensionum obligatio ex priori obligatione pendeat, ipsique nitatur non debet prius fundamentum dissolui quàm accessorium fuerit dissolutum. Sicuti expressè cauetur *leg. 1. Cod. de solutionib. & leg. si vsuras, Cod. de vsuris.* At eadem est ratio de lucro & interesse cambij comparatione sortis receptæ. Ergo non tenetur campsor sortis solutionem admittere interesse cambij non soluto. Atque ita in præsenti docet Lessius *lib. 2. cap. 23. dub. 10.* Salas eius verba transcribens *dub. 25.* Neque obstat pluribus debitis grauatum, si aliquod soluat censeri soluere præcipuum maximè si id debitor exprimat. vt constat ex *leg. 1. 3. & 5. de solutionib.* quia in præsenti non sunt plura debita diuersa, sed vnum alterum habens annexum, & ex eadem causa prouenientes.

PVNCTVM XIV.

Expenduntur conditiones à *Pio V.* requisitæ pro cambij contractu?

1 *Obligat Pontifex has seruari conditiones etiam nulla fraude interueniente.*
2 *Apponuntur conditiones.*
3 *Seclusa bulla Pij V. ob solutionis dilationem vltra terminum recipi lucrum nequit.*
4 *Nequit de certo interesse pacisci.*
5 *Quod si de facto paciscatur obligatio est restituendi secundum Rebell.*
6 *Verius videtur oppositum.*
7 *Expenditur tertia conditio, ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas.*
8 *Expenditur conditio quarta.*

Pius V. in sua bulla edita anno 1571. quam referunt Nauarr. *in sum. cap. 27. num. 300.* aliàs 297. & Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 11. q. 11.* alteras conditiones assignat pro cambio instituendo, quas sub grauibus pœnis, & seuerè præcipit obseruari. Et licèt Nauarr. *cap. 27. num. 301.* existimet ob 1

ob fraudem quam interuenire præsumit Pontifex, si hæ conditiones non obseruentur præceptum latum esse, ideoque cessante fraude nullam esse in foro conscientiæ illarum obseruandarum obligationem. Attamen verius est Pontificem non præsumptioni fraudis in hoc præcepto nixum esse, sed periculis fraudis committendæ. Sicuti aduertit Salas *tractat. de cambiis, dub. 27. num. 2.* ac proinde esto nulla frans intercedat, quia tamen periculum vniuersè non abest lex Pontificia vim obtinet dummodo recepta sit. Quod dixerim quia Lessius *d. lib. 2. cap. 23. dub. 11. in fine.* Salas *dub. 26.* testantur paucis in locis, & forte nusquam saltem quoad omnes conditiones receptam esse.

2 Prima igitur conditio ex his quas Pontifex seruandas præscribit est; ne campsor ratione dilationis vltra terminum solutioni destinatum concessæ lucrum aliquod exigat. Secunda, ne ab initio, vel postea paciscatur de certo interesse etiam in euentu quo sors soluta non fuerit. Tertia ne realia cambia aliter quam ad proximas nundinas instituant, vel si nundinæ non agantur ad proximos terminos iuxta locorum consuetudinem. Quarta, designantur solutionum termini iuxta longinquitatem, vel vicinitatem locorum in quibus solutio destinatur, ne dum longiores præfiguntur quam loca destinata solutioni desiderant fœnerandi detur occasio.

3 Prima conditio etiam seclusa bulla Pij V. seruanda est cum iure naturali astringamur, ne ob dilationem præcisam debiti soluendi aliquod lucrum exigatur, quia esset exactio vsuraria, cum sit lucrum ex mutuo.

4 Secunda conditio inspecto iure naturali non obligat. Potest namque in cambio, aliisque contractibus de certo interesse pacisci, si termino designato non fuerit facta solutio. Quod pactum honestatur ob verisimile periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod timet creditor sibi euenturum, si differatur solutio, de quo periculo iustè potest ab initio pacisci. Vt diximus in pun. 11. Sed quia in hoc pacto plerumque adest periculum fraudis, id summus Pontifex prohibuit. Ponderanda autem sunt verba prohibitionis, ne eam plusquam par est extendamus. Inquit enim Pontifex. *Prohibemus, ne campsor ab initio, vel postea paciscatur de certo interesse.* Vnde de interesse incerto, hoc est de damno quod campsori eueniet ex non soluta sorte bene pacisci poterit. Item de pœna ob sortem non solutam. Sicuti diximus *d. pun. 12.* & aduertit Lessius *lib. 2. cap. 23. dub. 11. num. 89.* Rebell. *d. q. 13.* Salon. *tract. de cambio. q. 4. art. 2. contr. 14. concl. 3.* Valen. 22. *disp. 5. q. 3. pun. 4. con. 2.*

5 Quod si de facto pactus fuerit campsor de certo interesse, si termino præfixo sibi non præstetur solutio ob verisimile periculum damni quod timet creaturum censet Rebell. *d. q. 13.* obligationem esse restituendi sic acceptum. Nam si de facto nullum postmodum damnum contingit nullus est titulus, quo interesse illud recipi possit, cum nullum sit interesse compensandum. Si verò de facto damnum eueniat, quod interesse pretium non excedit, etsi occasione illius interesse recipi posset id intelligendum est cum in pactum deduci potest: at pactum de certo interesse est nullum vtpote à Pontifice reprobatum. iuxta *leg. non dubium Cod. de legib.* Ergo certum interesse retineri nullatenus poterit.

6 Verius tamen existimo oppositum, nempè nullam esse obligationem restituendi acceptum interesse ob periculum damni emergentis, vel lucri cessantis cui se campsor exposuit. Nam illud periculum (esto postmodum non eueniat damnum, mercede conduci potest. Pactum vero etsi à Pontifice vt periculosum prohibeatur, non tamen irritatur, quia nullum est verbum, ex quo hæc irritatio colligatur. Sicuti indicat Nauarr. *cap. 17. num. 301. notab. 4.* & tradit expressè Lessius *lib. 2. c. 23. dub. vlt. n. 90.* Salas *de cambiis dub. 26. num. 4. in fine.*

7 Tertia conditio quæ est ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas. Proximas nundinas appello ad quas commodè potest soluturus literas suo factori mittere. Vt benè aduertit Molina, *d. disp. 404.* Salas, *d. dub. 6. num. 2.* In ordine autem ad has nundinas cambium concedendum est, non vero ad secundas, vel tertias. Quod intelligendum est aucto pretio; nam pro eodem pretio quo cambium ad proximas nundinas instituitur, optimè poterit ad intercalatas institui, cum id in commodum campsarij cedat, cui Pontifex præiudicare non intendit. Vt benè aduertunt Nauarr. *cap. 17. n. 301.* Vega *in sum. & in epitom. verbo cambium n. 29.* Molin. *disp. 404.* Lessius *d. cap. 23. n. 91.* Salas *dub. 26. num. 2.* Neque admittenda est in hac parte restrictio Rebelli *d. q. 13.* asserentis id procedere, cum pretium cambij taxatum est, secus si taxatum non sit. Nam esse taxatum, vel non taxatum parum refert, dummodo pretium cambij ob dilationem ad intercalatas nundinas non augeatur. Sicuti expressè notauit Salas *dicto dub. 26. in fine.* Verum si aucto pretio ad intercalatas nundinas cambium instituatur, graue peccatum campsor committet, vbi hæc bulla Pij V. recepta fuerit. Neque ab eo excusari potest ex eo quod campsarius suo iuri cedat. Non enim hæc cessio campsori prodesse potest, tum hæc lex non tantum in fauorem campsarij lata sit, sed etiam in fauorem iustitiæ ne campsores occasionem peccandi sumant. Attamen pretium sic receptum dummodo aliàs iustum sit retineri poterit. Nam vt *superius* dixi, quamuis Pontifex cambium ad intercalatas nundinas aucto pretio prohibuerit, non tamen annullauit. Vt resoluit Salas *d. dub. 26. in calce num. 4.*

Quarta conditio à Pio V. requisita est; vt in terminis solutioni constituendis habeatur ratio longinquitatis, & vicinitatis locorum, ita vt pro distantia loci, in quo facienda est solutio terminus assignetur, dummodo extra nundinas proximas non progrediatur. Sed an in præsenti prohibitum sit campsoribus, ne ob maiorem terminum ante nundinas amplius lucrentur? non est constans sententia. Nam Lessius *d. cap. 23. dub. vlt. in fine,* quem sequitur Salas *d. dub. 26. num. 2.* probabiliter censet non improbari, & merito, quia in hac clausula Pontifex non de quantitate soluenda, sed de termino quo soluenda est egisse videtur. 8

PVNCTVM XV.

An campsor negare possit cambium in locum sibi minus lucrosum, vt compellat sumere in locum, vbi maius lucrum comparabit?

1 *Si ex officio es campsor illicitum est.*
2 *Item si scias campsuarium illo in loco nullam habere pecuniam.*
3 *Secus est si liberum tibi est cambire, & credas campsuarium habiturum pecuniam illo in loco.*

SI ex officio tenearis cambire manifestum est iniustitiam committere cum obligatione satisfaciendi campsuario quanti sua interetat cambium ad locum petitum concessum esse, quia aduersus officium delinquis, cuius obligatio est te paratum esse cambium iuxta voluntatem, & necessitatem petentium concedere. Quod intelligitur, si ibi paratas pecunias habebas, & correspondentes. Secus si his careas: non enim teneris in omni loco paratam pecuniam habere, tametsi ex officio à Republica constitutus campsor sis. Sicuti docuit Salas *tract. de cambiis. dub. 43.* cum Vega *in sum. & in epitome verbo cambium casu 4. n. 3. & casu 23.* 1

Secundò est certum, si scias campsuarium nullam habere, neque habiturum esse pecuniam eo in loco in quem intendis cambium concedere nullatenus potes eum necessitare, vt ad eum locum cambium assumat, quia esset cambium simulatum, & fictum, & consequenter iure naturali damnatum. Neque in hac parte vllus Doctorum dissentit. 2

Quapropter controuersia solum est, cum tibi liberum est cambire, & campsarius pecuniam eo in loco in quem tu vis ad cambium assumat paratam habet vel propriam, vel ex mutuo, aut cambio, an eum astringere possis, vt in eum locum cambium assumat denegato cambio in eum locum ad quem ipse petit? Breuiter respondeo inspectâ lege iustitiæ te id præstare posse, nam cum liber sis ad cambium negandum, vel concedendum, potes nolle concedere, nisi in locum tibi commodiorem, sicuti cum merces viles, & pretiosas habes, potes nolle viles vendere, quin prius pretiosæ vendantur. Neque obest campsarium eo in loco pecunia non indigere, sed potius esse detrimento futuram, quia id est per accidens, quod campsor spectare non tenetur. Inspecta autem virtute charitatis, & liberalitatis iniquum est aliorum iactura propriis commodis inhiare, raro tamen peccatum mortale intercedet, cum raro obligeris propria commoda negligere, vt aliorum commoda attendas; debet enim ipsos extrema vel saltem grauis vrgere necessitas. Sic colligitur ex Vega *in sum. & in epitome. verbo cambium casu 24. & 25.* Salon. *tr. de cambijs q. 4. art. 2. controu. 13.* Salas *tract. de cambijs dub. 43.* 3

DISPVTATIO VIII.

De contractu Societatis.

Prosequimur contractus onerosos, inter quos societatis contractus non infimum tenet locum.

PVNCTVM I.

Quid sit Societatis contractus?

1 *Apponitur definitio.*
2 *Explicatur sigillatim.*
3 *Apponitur illatio ex dictis.*

1 Societatis contractum definiunt communiter Doctores. Maior. *in 4. d. 15. quæst. 47.* Nauarr. *cap. 17. num. 251.* Tolet. *lib. 5. cap. 41.* Molin. *disp. 411. in princ.* Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib. 15. q. 1.* Lessius *lib. 2. c. 25. dub. 1.* Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 20. num. 1.* Gregor. Lopez *leg. 1. tit. 10. par. 5.* & alij, vt sit conuentio duorum, vel plurium contribuendi ad communem quæstum, vel vsum, communéque damnum sustinendum.

2 Dicitur *conuentio*, quia hic contractus consensu perficitur teste Ant. Gomez 2. *var. cap. 4. n. 1.* Vnde inter absentes, & absque scriptura perfici potest, vt bene Molina aduertit. Hæc conuentio debet esse de contribuendo non de donando iuxta *leg. Societas ff. pro Socio.* Contribui vero potest tum pecunia, tum opera, & industria, tum instrumentum negotiationis, scilicet nauis, equus, ferrum, animalia &c. qui his omnibus concurrentibus lucrum comparari potest. Dupliciter autem hæc contribui possunt. Vt aduertit Couarruu. 3. *var. cap. 19. num. 2.* Molina *disp. 411. circa finem.* Rebell. 2. *p. lib. 15. q. 1.* Lessius *d. cap. 25. dub. 1.* Layman. *c. 20. n. 1.* Primò ex animo, vt contributa omnibus sociis communia sint. Quo posito dominium, illorúmque possessio iuris quadam fictione in omnes socios transfertur, tametsi singulis tradita non fuerint. Vt constat ex *leg. 1. & seqq. ff. pro Socio.* & in fine contractus pro rata omnibus sunt diuidenda. Secundò cum singuli socij contributorum dominium retinere intendunt, sibique tantum reseruandum, neque vlla ratione cum aliis diuidendum, & tunc communicatio tantum est quoad lucrum non quoad capitale.

Dixi *quoad communem quæstum*, quia finis præcipuus societatis est ad communem quæstum concurrere. Vnde quidquid socius apposita industria, vel pecunia lucratur aliis fit commune iuxta *l. g. si quis societatem D. gest. pro socio.* Quod si de lucro non communicando conuentio fiat contractus societatis non erit. Addidi *vel vsum.* Tum quia sæpè societas contrahitur in vsum alicuius rei tantum, vti contrahunt milites, & scholastici, qui ex communi marsupio expensas faciunt. Tum quia est societas quæ simul ad lucrum, & vsum dirigitur, vti est societas matrimonij. Denique in societate commune debet esse damnum, aliàs si vnus lucrum sibi, aliis vero damnum vellet, non humanam societatem, sed leoninam iniret. Vt dicitur *l. si non fuerint. §. Aristo ff. pro socio.*

3 Ex his constat ad societatem necessariò requiri, vt singuli ex sociis conferant aliquid ad commune lucrum, vel vsum, qui inter ipsos diuidendus est secundùm proportionem eorum, quæ singuli in commune contulerunt. Si enim vnus ex sociis pecuniam contulit, alter vero industriam, spectandum an industria tanti æstimetur quanti æstimatur illa pecunia in ordine ad negotiationem, & tunc lucrum pro æquis portionibus diuidendum est. Si vero pecunia plus duplo, vel triplo æstimetur secundum illius æstimationem portio assignabitur. Neque ad hanc pecuniæ æstimationem faciendam spectari tantum debet periculum, cui pecunia in negotiatione exponitur. Vt voluit Sotus 6. *de iustit. q. 6. art. 1.* sed etiam quantum ipsa pecunia ad lucrum comparandum conferre potest. Neque refert pecuniam ex se fructus parere non posse. Satis enim est quod media hominum industria pariat, vt inde in ordine ad lucrum æstimationem accipiat. Sicuti aduertit Rebell. *lib. 15. q. 2. numero 3.* Lessius *lib. 2. capit. 25. dub. 2. numero 14.*

PVNCTVM II.

Quibus modis societas contrahatur?

1 *Variis modis contrahitur.*
2 *Primò ex parte finis.*
3 *Secundò ex parte materiæ.*
4 *Tertiò ex parte formæ.*
5 *Quartò ex parte temporis.*

1 Societatem contrahi variis modis, tum ex parte finis, tum ex parte materiæ, tum ex parte formæ, tum ex parte temporis ex omnium sententia notarunt Molina, *disp. 412.* Rebell. *q. 2.* Lessius *dub. 1. & 2.*

2 Primò ex parte finis alia est societas ad lucrum tantum, alia ad vsum tantum, alia ad vtrumque, vt explicatum est, & colligitur ex *leg. societas ff. pro socio.* & *§. 1. instit. de societate.*

3 Secundò ex parte materiæ alia est societas omnium bonorum sicuti est societas contracta inter coniuges, in qua omnia bona siue præsentia, siue futura quocumque titulo durante societate fuerint. acquisita communicantur per æquales partes, nisi aliud ab initio initæ societatis conuentum fuerit. Alia est specialis pro aliquibus bonis secundùm quod conuentio designauerit. Alia est absoluta, vtpote quæ nulla determinat bona. Quæ societas non solum extenditur ad bona præsentia, sed etiam ad futura. Vt probat *lex si societatem. lex si quis societatem. ff. pro Socio.* Nam cum hic contractus non sit contrahenti per se damnosus, sed potius lucratiuus non est, cur ad bona futura non extendatur. Secus est in donatione, legato &c. sicuti bene alios referens notat Anton. Gomez 2. *var. cap. 5. n. 3.* Verum esto ad bona præsentia, & futura extendatur hæc societas, sed non ad omnia hæc quæcumque titulo quæsita fuerint, sed ad ea quæ fuerint titulo oneroso non lucratiuo; atque adeo non extenditur ad quæsita, donatione, legato, hæreditate &c. tametsi occasione societatis peruenerint. *leg. communicari. & seq. & leg. socium. §. socius. ff. pro Socio* & pluribus comprobat Anton. Gomez 2. *var. cap. 5. num. 3.* Nunquam autem intelligenda est contracta societas omnium bonorum, nisi id fuerit expressum. Vt bene aduertit Gloss. *leg. 3. verbo specialiter. ff. pro socio.* Sed hæc expressio non solum verbis, sed factis fieri potest *leg. de quibus. ff. de legibus*: ac proinde si ex ipsis factis constiterit socios velle societatem omnium bonorum inire, sic inita reputanda est. Vt pluribus relatis firmant Greg. Lop. *leg. 6. tit. 10. par. 5. gloss. 1.* Menoch. *lib. 3. præsump. 56. num. 17.* Fachineus *lib. 12. controu. cap. 14.*

4 Tertiò ex parte formæ alia est societas in qua sors, lucra, & damna pro rata eorum quæ singuli in commune contulerunt communicantur. Alia in qua sola lucra, & damna. Alia in qua pars lucri communicatur nullo communicato damno iuxta varias pactiones quæ iniri solent. De quibus in *sequentibus* dicemus.

5 Quartò ex parte temporis. Est enim societas ad vitam, ad determinatam tempus, seu vsque ad finem alicuius negotij. *leg. 1. ff. pro Socio.* Nunquam autem contrahi potest, vt perseueret post alicuius mortem, quia hic contractus non transit ad hæredes nisi in aliquibus casibus, de quibus *infrà*, sed morte vnius socij tota societas dissoluitur. *§. soluitur. instit. de societate.*

PVNCTVM III.

Num in societate in qua alter pecuniam confert, alter operam, censeatur pecunia communicata, ita vt finita societate diuidenda sit?

1 *Affirmatiuè responderunt aliqui.*
2 *Contrarium probabilius est.*
3 *Satisfit fundamentis primæ sententiæ.*

1 Affirmarunt diuidendam esse Accurs. Bart. & Alberic. *ad leg. 1. Cod. pro socio.* Didac. Couarruu. 3. *var. cap. 2. numer. 2.* Ducuntur primò, ea quæ in societatem conferuntur in eum finem censentur conferri, vt communicentur. *leg. 1. & 2. ff. pro Socio.* Secundò industriam apponens communem eam facit alteri socio. Ergo alter ipsi communicare pecuniam debet. Tertiò, si de facto singuli socij pecuniam, & industriam in negotiationem conferrent, pecunia singulorum omnibus communis esset, & in finita societate diuidenda. Ergo idem est dicendum, cum vnus pecuniam confert alter industriam, siquidem industria pecuniæ comparatur. Quando in societate æqualitas seruanda est. *leg. si non fuerit. ff. pro Socio.* Sed si non esset diuidenda pecunia non seruaretur æqualitas. Nam conferens industriam illam amitteret, cum tamen conferens pecuniam saluam haberet.

2 Sed probabiliorem existimo contrariam sententiam quam aliis relatis defendit Andreas Fachineus *lib. 2. controuers. cap. 95.* eo quod contrahentes cum aliud non exprimunt tantum videntur intendere communicare inter se vsum, & commoditatem eorum quæ in societatem conferunt. argum. *leg. cum duobus. §. si in coeunda ff. pro Socio.* quia intentio ea sibi vtilior est, & litibus minus exposita: etenim nauem conferens in negotiationem non censetur nauis proprietatem conferre, sed vsum tantum: sic collator pecuniæ censendus est pecuniæ vsum, & illius commoditatem conferre; hæc enim vt à proprietate pecuniæ distincta industriæ alterius æquiualere, imo eam superare possunt.

3 Hanc sententiam temperat Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib. 15. q. 2. in fine.* vt procedat cum industria, & labor impensus adæquat vsui & commoditati pecuniæ. Secus verò si hunc vsum, & commoditatem superat. iuxta *leg. si non fuerint. ff. pro Socio.* & *§. de illis. instit. de societate.* Nam tunc ne inæqualitatem in societate admittamus concedenda est communicatio in pecuniæ proprietate. Sed rectius idem Rebell. *q. 3. in fine.* id reprobat asserens inæqualitatem illam compensandam esse spe maioris lucri.

Argumenta in contrarium non obstant. Ad primum concedo ea quæ in societatem conferuntur eo animo conferri vt communia sint non quidem quoad proprietatem, sed quoad vsum, & commoditatem, quando ille vsus, & commoditas æquiualet iis quæ alij socij conferunt. Ad secundū nego

conse

consequentiam, satis enim est quod vsum & commoditatem pecuniæ præstat aliàs si pecuniæ proprietatem communicaret, nulla æqualitas in contractu societatis seruaretur, siquidem pecuniam præstans amitteret pecuniæ vsum, & commoditatem tempore societatis, & insuper dimidiæ partis proprietatem, cum tamen apponens industriam nihil amitteret, siquidem industria amissa sufficienter parte pecuniæ denuo acquisita compensaretur. Ad tertium, cum singuli pecuniam, & industriam apponunt, communicant vsum illius, & proprietatem; quia seruatur æqualitas, & quia vix detrimentum pecuniæ distingui poterit cuiusnam fuerit. Secus cum vnus confert industriam, & alter pecuniam. Ad quartum constat æqualitatem seruari, tametsi proprietas pecuniæ non communicetur, sed tantum vsus & commoditas.

Pvnctvm IV.

Cum alter pecuniam, alter industriam confert, & pecunia perit maximè ante operas exhibitas, num iactura communis sit, an tantum pecuniam apponentis?

1 *Prima sententia asserit communem esse iacturam.*
2 *Secunda distinguit.*
3 *Tertia alio modo distinguit.*
4 *Quarta & probabilior asserit pecuniam conferenti perire.*
5 *Oppositarum sententiarum rationes diluuntur.*

1 Qvadruplicem sententiam hac de re refert Fachinæus *lib 2. controuers. c. 96.* Prima est Salieeti, & Fulgosij post Oldradum, *in leg. 1. Cod. pro Socio.* asserentium communem esse iacturam. Ducuntur, tum *ex leg. Cum duobus §. quidam sagariam. ff. pro Socio.* vbi dicitur damnum esse commune, ideoque pro socio actione damni partem dimidiam agnoscere debere &c. Tum ex *leg si non fuerint. ff. pro socio.* vbi valet pactum ne conferens operas iacturæ pecuniam sentiat. Ergo secluso hoc pacto sentire illam iacturam debebat. Tum ex æqualitate seruanda in societate. Nam si conferens pecuniam non solum illius vsum, & commoditatem perdit, sed etiam ipsius pecuniæ proprietatem, grauiori iacturæ se exponit eo quia solum confert industriam: cum autem in societate omnia debeant esse æqualia, conferens industriam sustinere debet pecuniæ iacturam.

2 Secunda sententia est Petri Perusini, & Lyni *in d. leg. 1. Cod. pro Socio.* Maioris *in 4. d. 15. q. 47. §. ex dictis.* Conradi. *q. 93. corol. 3.* distinguentium aut pecunia perit ante operas exhibitas, vel post. Si ante operas exhibitas communis erit iactura: at si post, iactura erit solius apponentis. Mouentur, quia loco pecuniæ expensæ opera promittuntur. Ergo si hæc exhibitæ non sunt vel exhiberi debent, vel aliunde earum exhibitio compensari, aliàs daretur inæqualitas.

3 Tertia sententia est plurium quos refert, & sequitur Socinus Senior *cons. 265. lib. 2.* Couarruu. *3. var. c. 2. n. 2.* distinguentium, si industria æquiualet non solum vsui, & commoditati pecuniæ, sed illius proprietati, nulla est communionis occasio, cum iactura pecuniæ sufficienter industria compenseтur. At si industria solum æquiualet vsui, & commoditati pecuniæ, diuidenda iactura erit, ne conferens pecuniam grauius damnum sustineat.

4 Quarta sententia quam merito ipse Fachin. *d. c. 96.* probabiliorem reputat fuit Accurs. Bart. Angel. Castrens. Baldi *in d. leg. 1. Cod. pro Socio.* necnon Nauarr. *cap. 17. n. 252.* Syluestri *verbo societas 1. q. 6.* Ludouic. Lopez *lib. 1. cap. 64.* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 15. q. 3.* Lessij *lib. 2. cap. 25. dub. 2. post med.* asserentium pecuniam conferenti perire. Mouentur tum authoritate Glossæ, *in leg. si non fuerint. §. solus ff. pro Socio.* vbi inquit, *si pecunia in societatem collata perdatur non esse periculum commune, sed solius collatoris (nisi hoc ipsum in pactum deductum sit) quemadmodum nec si alter qui operas præstat esset communis.* Tum quia res suo domino perit. *leg. pignus. Cod. de pignorat. act.* At pecunia non est conferentis industriam, vt *superiori pun.* diximus. Tum quia seruari potest æqualitas, tametsi pecunia domino pecuniæ pereat, siue operæ sint exhibitæ, siue non, siue pecunia superet operas, siue non superet. Nam æqualitas in societate non desumitur ex euentu contingenter futuro, sed ex spe lucri, & periculo damni quibus socij exponuntur. At hæc æqualia esse possunt, tametsi pecunia præstanti illam pereat: potuit enim periculum amittendi pecuniam vsum, & commoditatem illius æquiualere, periculo amittendi operas, & esto illud periculum operarum amissionem excederet compensari sufficienter posset spe maioris lucri, si lucrum contingeret. Non igitur debet conferens operas pecuniæ iacturam sustinere.

5 Hinc argumenta oppositarum sententiarum facilè dissoluuntur. Ad *leg. cum duobus. §. quidam.* respondeo loqui Textum de societate, in qua vterque socius pecuniam apposuerit. Nam cum pecuniam, & industriam conferens censeatur pecuniam perdidisse, verisimile est alterum socium saltem pecuniam apposuisse. Quid ergo mirum, si damnum pecuniæ commune sit, cum non valeat distingui cuius fuerit pecunia deperdita; Ad *leg. si non fuerint*, nego secluso pacto damnum commune esse, pactum enim præstat, vt quod sub dubio, & opinione societatis contractui inerat certum reddatur. Ad rationem autem ex probatione nostræ conclusionis respondeo negando prægrauari eum qui pecuniam apponit. Tum quia non debet spectari pecuniæ amissio quæ per accidens contingit, sed periculum illam amittendi quod periculum simul cum illius vsu, & commoditate sufficienter compensatur obligatione operas & industriam in negotiatione exhibendi. Quod si hanc obligationem illud periculum excedat compensatur abundè spe maioris lucri in diuisione obuenturi. Et per hæc patet solutio ad argumenta 1. & 3. sententiæ.

Pvnctvm V.

Liceatne lucrum saluo capitali in societate comparare?

1 *Præmittitur quæstio.*
2 *Proponitur negatiua sententia.*
3 *Probabilior est affirmatiua.*
4 *Satisfit rationibus contrariis.*

Ad vitandas lites cum alter socius pecuniam confert, alter operas, & industriam, solet fieri conuentio, vt conferens industriam præstet conferenti pecuniam securitatem illius, & insuper aliquod lucrum concedat minus quam credit ei esse obuenturum, si societati nullum pactum additum esset. Quæstio igitur grauis est, an hæc conuentio licita sit, possitque conferens pecuniam securè lucrum illud comparare. 1

Negant Panormitan. *in cap. nauiganti de vsuris numero 11.* & *cap per vestras. num. 8. de donat. inter vir. & vxor.* Abulen. *in cap. Matthæi quæst. 226. ad finem.* Sotus, *6. de iusti. q 6. art. 2.* Anton. Gomez plures referens *2. var. cap. 5. num. 4.* Rebell. aliis relatis *lib. 15. q 4. num. 2.* Quorum fundamentum est, quia de ratione societatis est vt socij æquè ad lucrum, & ad damnum concurrant. *§ illud. instiut. de societate* Ergo socius qui solius lucri particeps esse intendit reiecto periculo in alios non veram societatem, sed simulatam contrahit. 2

Deinde conferens pecuniam reiecto periculo in accipientem mutuare censetur, quandoquidem dominium pecuniæ in accipientem transfert, cum possit de illa liberè disponere. Quod si dicas non posse pro libito sed solum ad negotiationem, obstat, quia inde magis grauatur accipiens, cum solum in determinatum vsum pecuniam expendere possit. Præterquam quod parum tradenti pecuniam interest, an illam negotiationi exponat an non, cum de sua pecunia, & lucro illius securitatem habeat, siue accipiens negotietur, siue non. Denique ex hoc contractu ostium vsuris aperitur, cum petenti mutuum dicere possis. Nolo tibi mutuum dare, sed societatem inire sub eo tamen pacto, vt me de sorte securum reddas, & ob lucrum maius quod ex negotiatione probabiliter spero euenturum certum aliquod constituas.

Cæterùm etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo validum esse hunc contractum, si bona fides adsit. Vti docuit Angel. *verbo societas. 1. §. 7.* & *ibi* Syluest. *quæst. 2.* Gabriel. *in 4. dist. 15. quæst. 27. & 49.* Ludouic. Lopez *lib 1. de contract. lib. cap. 65.* Nauarr. *cap. 17. num. 255.* & *lib. 1. consil. titul. de constitut. quæst. 34.* Couarruu. *3. var. cap. 2. numero 5.* Valen. *2. 2. disp. 5. quæst. 24. punct. 2.* Molin. *tract. 2. de iustit. disp. 417.* Franc. Garcia *de contract. 2. p. cap. 67.* Tolet. *lib. 5. cap. 41.* Anglus in florib. *4. sentent. q. de societate.* Lessius *lib. 2. cap. 25. dub. 3. num. 24. & seqq.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 20. numero 2.* & colligitur ex *leg. si non fuerint. ff. pro Socio.* vbi dicitur posse societatem iniri eo pacto, vt nullam partem damni alter sentiat. 3

Deinde in *cap. per vestras de donationib. inter vir. & vxor.* cauetur ob inopiam mariti nec valentis dare sufficientem cautionem de dote conseruanda ab eo extrahi, darique mercatori, vt ex eius lucris onera matrimonij sustententur. Quod certè fieri non posset, si ipse mercator dotem securam non redderet, & insuper lucrum promitteret, nam periculo amittendæ dotis, & lucri exponeretur. Ratione verò sic probo. In hoc contractu æqualitas seruari potest. Socius namque pericula sortis sustinens, & certum lucrum promittens non præstat hanc securitatem, neque hoc lucrum promittit ex vi contractus societatis, sed ex eo quod alter socius abundantius lucrum probabiliter speratum ex societate, si diligenter socius vt tenebatur negotiationi incumberet, remittit. Ob hanc enim remissionem securitatem accipit,

& lucrum determinatum comparat. Quod certè rationi consentaneum est, neque societati officit. Si enim contracta societate posset conferens pecuniam cum altero tertio conuenire de cedendo lucro, quod euenturum sperat in ipsum ea conditione, vt ab ipso securitatem sortis cum moderato lucro acciperet. Cur ergo non poterit hanc conuentionem cum ipso socio præstare? Hæc ratio conuincit hunc contractum non solùm ex interuallo post initam societatem, sed etiam in ipsa societate perfici, vt præcitati Doctores supponunt aduersus Caiet. *tract. 17. respons. cap. 11.* qui hunc contractum celebratum ex interuallo post initam societatem approbat, reprobat verò celebratum in societatis creatione. Nam ratio honestandi hunc contractum, quæ est cessio abundantioris lucri probabiliter sperati pro securitate sortis cum moderato lucro æquè post initam societatem, ac quando ipsa creatur procedit.

4 Neque vrgent contrariæ partis rationes. Ad primum dico socium non intendere ex vi contractus societatis, sortem habere securam, & determinatum lucrum, sed ex alio contractu innominato qui contractui societatis ex mutuo contrahentium consensu annectitur. Ad secundum nego conferentem pecuniam reiecto in socium periculo, illius censendum esse mutuare: cum non transferat in accipientem dominium, sicuti non transfertur in conductorem, aut commodatarium qui rei locatæ, aut conductæ periculum in se suscipiunt. *cap. vn. de commodato. & leg. 1. Digest. depositi.* Etenim pecunia mutuata liberè mutuatarius vti potest, at pecunia in societatem collata etiam posita securitate nequit socius illa vti nisi in negotiationem. Neque refert quod inde accipiens pecuniam magis grauetur, quia grauatur voluntariè, & ex natura contractus societatis. Ad tertium nego aperiri ostium vsuris, sed viam ostendi, qua quis sua pecunia lucrum aliquod honestè comparare possit, tametsi cum aliquo periculo, nam esto mercatores securitatem de capitali, & lucro certo præstent, plerumque fortuna illos inopes reddit, & soluendo inepros, vt latius prosequitur Lessius, qui hanc quæstionem præ cæteris doctius pertractat.

PVNCTVM VI.

Num supradicta seruari possint in societate super animalibus inita?

1 *Diuersimodè super animalibus societas initur.*
2 *An licitus sit contractus, si periculum in accipientem animalia reiicias, ipseque tibi obligetur æstimationem soluere, & si lucrum intercesserit communicare? Resoluitur licitum esse.*

1 Constat super animalibus diuersimodè societatem iniri. Interdum ipsa pecora simul cum fructibus & prouentibus communia facis apponenti industriam in eorum pastu, & gubernatione. Quo casu detrimenta vtrique communia erunt. Interdum solum emolumenta, & fructus, ac detrimenta communicare intendis, dominium verò animalium eorumque periculum, ac casus fortuitos tibi reseruare. Interdum verò hæc animalia tradis æstimata post annum vendenda. Tum vt si fortè interim perierint culpa accipientis, feiat quantum debeat restituere. Tum vt eorum æstimationem & pretium quę tempore traditionis habebant primo extrahas ex eorum fructibus, vel ex pecorum venditione, reliquis emolumentis cum socio communicatis. Hic contractus absque dubio licitus erit, si pecora tui periculo subsint, neque accipiens teneatur illorum æstimationem supplere, si absque eius culpa fuerint deteriora reddita. Sicuti docuit Syluest. *verbo societas. 2. q. 2.* Armilla *num. 14.* Nauarr. *cap. 17. numero 262.* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 15. q. 6. num. 6.* Mol. *tract. 2. disp. 420. circa fin.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. capit. 20. num. 4.*

2 Difficultas autem est, si periculum & casum fortuitum in accipiente reiicias, ipseque tibi obligetur in quocumque euentu æstimationem pecorum præsentem soluere communicato lucro, & emolumento quod superfuerit, an hic contractus liceat? Negare videntur S. Antonin. *2. p. tit. 1. capit. 7. §. 39.* Conrad. *de contract. quæst. 91.* Bartholom à Medin. *in sum. lib. 1. cap. 14. §. 27.* Rebell. *2. p. lib. 15. quæst. 6. num. 7.* Ducuntur quia perinde est ac si ea pecora tunc venderes, & illorum pretium socio traderes sub obligatione lucri soluendi. sed rectius hunc contractum ab iniquitate defendunt Petr. Nauarra *lib. 3. de restit. cap. 2. num. 473.* Molin. *disputat. 503.* Lessius *lib. 2. capit. 25. dub. 2. in fine.* Laym. *dict. capit. 20. numero 4.* Si enim lucri futuri, quam accipienti pecora concedis æquiualet assecurationi, labori, industriæ, aliisque operibus ab accipiente præstitis, vti æquiualere potest, nulla est radix vnde iniustitia oriri possit. Neque verum est eo in contractu mutuum interuenire, cum dominium pecorum non transeat in accipientem, sed illa potest tanquam propria vendicare, & suo tempore repetere, neque accipiens valet ea pro libito distrahere.

Hinc inferre potes licitum esse posse illum contractum, quo rustico tradeies pecora custodienda sub obligatione, vt ea integra haberet, & loco demortuorum alia substitueret designata ipsi ex fructibus congrua portione, quæ tum labori, tum præfatæ obligationi æquiualeret. Sicuti bene notarunt Mol. & Laym. *loc. cit.*

PVNCTVM VII.

Quæ expensæ, quæue damna ex communibus bonis societatis solui debent?

1 *Expensa ex communibus bonis extrahi debent.*
2 *An integra expensa ex communibus bonis soluenda sint, an vero detractis iis quas domi insumeres?*
3 *An pro conseruandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo si non suppetunt bona societatis debeas petere mutuo ab vnico, vel propria expendere? Distinctione respondetur.*
4 *Damna quæ causa societatis tibi contigerint inter omnes socios resarciri debent.*
5 *Si damnum occasione societatis tibi non obueniat, non tenentur socij reparare.*
6 *Idem quod dictum est de damnis & expensis dicendum est de debitis contractis.*
7 *Superiora procedunt inspecto societatis contractu, sed si aliter conuentum sit illud seruandum.*

Qvod attinet ad expensas, quæ insumptæ fuerint in emendis mercibus, custodiendis, conseruandis, vendendis &c. ex communibus bonis extrahi debent, cum hæc directè in bonum societatis expensæ fuerint. Vnde ea quæ socius, eiusque famuli extra propriam domum expenderint in cibo, & potu, deportatione hospitis, medicamentis, si fortè infirmetur ex societatis bonis desumere poterit. Vt constat ex *leg. cum duobus. §. damna* & *§. si quis ex sociis. Digest. pro Socio.* & *leg. regia. 16. tit. 10. par. 5.* 1

Sed an integræ expensæ ex communibus bonis soluendæ sint, An verò detractis iis quæ domi insumeres? Variant Doctores. Nam Syluest. *verbo societas. 1. q. 12.* Angel. *n. 12.* Armilla *n. 10.* Maior *4. d. 15. q. 47* Rebell. *lib. 15. q. 7. n. 2.* affirmatiuam partem tuentur, quia expensas aliàs domi faciendas, si negotiationi non incumberes debeies ex propriis expendere. Ergo initâ societate debes hoc onus in socios reiicere, cum non sint sumptus causa societatis præstiti, aliàs domi negotiationi incumbens posses sumptus ex communibus bonis decerpere, quod nullus admittet. 2

Nihilominus contrariam sententiam non improbabiliter astruunt Nauar. *c. 17. num. 183.* Molin. *disp. 418.* Lessius *c. 25. dub. 4. n. 35.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 20. n. 5.* Saa, *verbo societas. n. 4.* Moueor, quia *lex. cum duobus. §. quidam sagariam. lex si frater. §. si quis ex sociis, lex secundum Iulianum. Digest. pro Socio.* & *lex. 16. tit. 10. par. 5.* expressè cauent socio ad negotiationem extra domicilium proficiscenti expensas ex bonis societatis soluendas esse; superflua autem esset harum legum decisio, si solum expensas causa societatis tantum factas leges intelligerent, hæ enim etiam negotiando domi solui debent. Quapropter credendum est ob incommoditatem itineris leges concessisse has expensas vltra id quod aliàs debitum erat.

Sed an pro conseruandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo, cum non suppetant bona societatis, debeas petere mutuo ab amico, vel propria expendere? Doctores non conueniunt. Dicendum tamen est pro lucro præcisè acquirendo neque ex charitate, neque ex iustitia te esse obligatum, non enim teneris proximi lucrum quærere tuorum bonorum iactura. Neque contractus societatis obligat negotiationi incumbere per alia bona quam quæ in societatem contributa sunt. Vt aduertit Rebell. *lib. 15. q. 7. n. 8.* Pro damno verò vitando, quod times probabiliter euenturum, nisi ex propriis, aut mutuo acceptis aliquid insumeres, si id leue est, & facilè præstare potes absque dubio obligaris ex charitate, hæc enim te obligat alienum damnum graue vitare, cum facilè possis. Vt docuit Rebell. *suprà.* Ex iustitia autem negat ipse Rebell. te teneri, quia obligatio iustitiæ ex contractu nascitur. At contractus societatis non videtur obligare socios bono societatis consulere mutuum petendo, aut bona propria expendendo. Sed rectius id affirmant Mol. *disput. 418. post. med.* Lessius *cap. 25. dub. 25. num. 36.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 20. num. 5.* quia ex vi societatis teneris eam diligentiam præstare in bonis societatis conseruandis, & expendendis, quam quilibet cordatus in suis bonis propriis exhiberet, aliàs censerentur tua culpa saltem leui perire. At quilibet cordatus, vt grauem bonorum propriorum iacturam vitaret, sustineret mutui petitionem, & aliorum 3

aliorum bonorum leuium iacturam, maximè si conscius esset ea sic impensa recuperaturum fore. Ergo eadem obligatione tenetur socius comparatione bonorum societatis.

Verùm esto nullam iustitiæ obligationem haberes, si tamen pro damno euitando, vel lucro acquirendo prudenter aliquod ex propriis, vel ab alio mutuum acceptis expendisses, posses illud actione negotiorum gestorum à bonis societatis recuperare, quia vtiliter negotium societatis gessisti. Vt benè Mol. notat *disp.* 418. *post med.*

4 Quoad damna attinet: omnia illa quæ in propria persona, & suorum, & in propriis bonis contigerint causa societatis formaliter, & directè contribuere in eorum reparationem alij socij debent. Vnde si à latronibus spoliatus es, vulneratus, captiuus ductus &c. debent socij ac si damnum illud omnibus esset factum reparare, dummodo nullius culpæ reus fueris: vti aduertunt Mol. *d. disp.* 418. Lessius *cap.* 25. *dub.* 4. Rebell. *lib.* 15. *quæst.* 7. *num.* 4. Sortem autem si latrones diripiant, domino perit, quia ea conditione censetur in societatem conferri, vt periculum illius non aliis domino cedat. Vt inquit Rebell. *ibi.*

5 Dixi *causa societatis formaliter, & directè*: nam si non occasione societatis aliquod ex supradictis tibi, tuæque familiæ, & bonis damnum obueniat, non tenentur socij ad illius leuamen contribuere. Non enim si occasione negotiationis rixatus fuisti, & vulneratus, aut ab antiquo inimico in itinere occisus, aut quia absens fuisti hæres non institutus, deberent socij compensationem præstare, quia hæc damna non ex societate formaliter, sed ex rixa, antiquaque inimicitia, frigidaque testatoris voluntate processerunt. Sicuti testatur Syluest. *verb. societas.* 1. *num* 9. Bart. *in leg. Socij* §. *socius. ff. pro Socio.* & *ibi* Gloss. Rebell. *quæst.* 7. *num.* 4. Lessius. *dub.* 4. *n.* 37. Molin. *disp.* 418. Neque probandum censeo quod inquit Rebell. si deprædetis ab inimico obligatos esse socios ad compensationem. Nam esto ex tua culpa deprædatio non prouenerit per se, sufficit tamen quod occasione illius ex malitia tui aduersarij prouenerit. Socij autem non videntur astringi ad damna sociorum compensanda, quæ præcipuè ex alio capite quam ex societate promanant.

6 Quæ dicta sunt de damnis, & expensis occasione societatis factis dicenda sunt de debitis, si causa societatis contracta fuerint. Etenim debita quæ tempore diuisionis debentur ex bonis communibus ante omnem diuisionem soluenda sunt, bona enim sociorum non sunt nisi ære alieno deducto. Sicuti constat ex *leg. æs alienum. ff. pro Socio,* & *leg. certum. Cod. familiæ erciscundæ,* & *leg. socij ff. communi diuidundo,* & *leg. regia.* 16. *tit.* 10. *p.* 5. Si verò tempus solutionis nondum aduenerit obligatus solutioni accipiet à singulis sociis cautionem, quod debito tempore ad solutionem concurrent, quod cautione facta diuisio bonorum societatis facienda est. Vt constat *ex supradictis legibus.* & aduertit Greg. Lop. *in d. leg. regia* 16. Quod si socius finitâ societate capitale quod contulit petat, reddendum illi est iuxta præscriptum *leg. regia* 2. & 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *nouæ collect.* nisi obligatus socius probauerit aliquid sortis diminutum absque culpa fuisse; non obstante quod rationes liquidatæ non fuerint. Sicuti ex Socino tradit Gregor. Lopez. *leg. regia* 20. *gloss. fin.*

7 Ad extremum aduerte superiora procedere inspecto contractu societatis secundùm se, & iuxta leges. At si aliter conuentum sit illud seruandum est, nisi apertam inæqualitatem contineat. argum. *leg. si non fuerint. ff. pro socio.* Et idem est si regionis consuetudo aliud præscripserit. argum. *leg. quod si nolit.* §. *quia assi dua. Digest. de Ædilitio edicto.* & tradunt Gregor. Lopez *d. leg. regia.* 10. Molin. Rebell. Lessius Layman. *loc. cit.*

Pvnctvm VIII.

Ex qua culpa teneatur socius damnum aliis sociis obueniens resarcire, & an possit plures societates inire?

1 *Ex culpa lata, & leui, non autem ex leuissima socius tenetur.*

2 *Secundam societatem potes inire dummodo priori non præiudicet.*

3 *Si pactus fuisti aliam societatem non contrahere, ab ea abstinere debes.*

4 *Si societati renuntiaueris intempestiuè teneris sociis compensare quanti sua intererat non esse societati renuntiatum.*

1 Constat ex *num.* 1. *disp.* 1. *huius tract.* ex culpa lata, & leui, non autem ex leuissima socium aliis sociis damnificantem obligatum esse. Nam cum hic contractus in propriam, & alienam vtilitatem ordinetur, exigit eam adhibere diligentiam, vt quælibet culpa etiam leuis excludatur, vt constat ex §. *vlt. instit. de societ.* & *leg. cum duobus leg. non ob*

eandem. & *leg. socius. ff. pro Socio.* Censebatur autem socius eam culpam excludere, cum eam diligentiam adhibuerit in bonis societatis conseruandis, & promouendis, quam inspecto suo ingenio, & conditione in propriis rebus conseruandis adhiberet. Vt colligitur *ex dicta leg. socius,* & tradit Bart. communisque sententia. Hinc fit, si negligenter bona societatis administrari te obligatum esse ex propriis societati restituere quantum eius intererat diligenter eius bona ministrata esse. Deinde si prodigè, & superfluè vt in conuiuiis, & comessationibus societatis expenderes, non solum obligatis ea ex propriis restituere, sed quantum ex eis bene impensis lucrum comparare societas poterat. Sicuti notat Mol. *tract.* 2. *disp.* 419. *in fine.*

Quoad secundum attinet, si secunda societas priori non præiudicat, neque in prioris societatis creatione te obligasti à noua societate contrahenda abstinere, nullam culpam committis nouam societatem contrahens, sicuti non peccat famulus alia obsequia præstans quæ suo domino non præiudicant: sola enim conuentio, vel prioris societatis præiudicatio obstare poterant nouæ societatis creationi, vt ex omnium sententia tradit Mol. *tract.* 2. *disp.* 419. *conclus.* 1 Rebell. 2. *p. de oblig. iust. lib.* 15. *q.* 8. *num.* 4. 2

Si verò obligatus fuisti à qualibet alia societate abstinere, & non obstante prædicto pacto nouam contrahis, peccas vtporè pacti iusti violator, punirique merito potes, & obligari eam dissoluere, vel saltem compensare aliis sociis quantum sua intererat non esse contractam. Sicuti aduertit Mol. *dict. disputat.* 419 *conclus.* 2. Quinimo esto non promiseris à noua societate abstinere, si tamen secunda societas priori præiudicat, manifestum est te obligatum esse compensare priori societati quantum sua interest non esse secundam contractam, cum in contractu priori iniuria irrogetur, & ius illi quæsitum lædatur. 3

Ad idem est, si contractæ societati intempestiuè renuntiares, hoc est antequam negotium ad quod instituta fuit perfectum esset, vel terminus societati appositus adueniret, teneris sanè aliis sociis compensare quanti sua intererat non esse societati renuntiatum, prætërquam quod ipsa renuntiatio nulla est, vtporè iniusta. Lucrorum tamen, si quæ post dictam renuntiationem alij socij compararuerint, particeps esse non potes, cum absque causa societati, eiusque emolumentis voluntariè cesseris. Vt constat ex *leg. actione, leg. si conuenitur. ff. pro Socio.* Quod intelligere debes, cum societati hæc renuntiatio intempestiua damnosa est, nam si societati vtilis fuerit tametsi alicui sociorum nociua, subsistit renuntiatio, neque vlla compensationis obligatio est. Vt colligitur *ex leg. actione.* §. *diximus. ff. pro Socio.* & tradit Gregor. Lopez. *leg.* 11. *titul.* 10. *part.* 5. Gutierr. *de iuram.* 2. *p. cap.* 38. *num.* 8. 4

Pvnctvm IX.

An inter patrem, & filium sub eius potestate constitutum, & cum pupullo, vel minore contrahi societas possit?

1 *Proponitur ratio dubitandi.*

2 *Inter patrem, & filium vera societas iniri potest.*

3 *Cum minore absque authoritate curatoris vera societas contrahi non potest. Secus si curatoris authoritas accedat.*

Ratio difficultatis, quare inter patrem, & filium contrahi non possit societas est, quia lucrum commune esse non potest. Nam filius sub potestate patris constitutus quidquid pecunia patris acquirit patris est quoad dominium, & vsumfructum. 1

Tenendum tamen est veram societatem inter patrem, & filium iniri posse. Nam esto verum sit ad patrem pertinere quæ filius pecunia, bonisque parentis lucratus fuerit, id tamen intelligendum est, cum non est aliter conuentum, & protestatum, facta enim conuentione, & protestatione dominium acquisitorum filius comparat, tametsi vsusfructus patri adiudicetur. Vt colligitur ex Nauarr. *c.* 7. *n.* 144. & 148. Gama, *decis.* 110. *n.* 17. Rebello, *lib.* 15. *q. vlt. n.* 2. & fauet *lex cum oportet Cod. de bonis quæ liberis.* dicens. *Alioqui filij lugebunt quæ suis laboribus sibi possessa sunt ad alios transferenda aspicientes.* 2

Cum minore autem absque authoritate curatoris contrahi non potest valida societas, cum non teneatur stare contractui. *leg. in conductionibus. Digest. pro Socio.* Si autem ipse vellet ratam societatem habere quatenus in sui vtilitatem cedit, alius resilire non poterit: authoritate autem curatoris benè potest cum minore societas contrahi, tametsi concedetur minori restitutio in integrum, si tëpore creationis læsum se sentiat. Vt aduertit Gregor. Lopez *leg.* 1. *tit.* 10. *par.* 5. *gloss. fin.* & Rebell. *d. q. vlt. num.* 3. & conducunt quæ latius dixi *disp.* 1. *huius tract. pun.* 2. & *seq.* 3

PVNCTVM X.

An cuilibet sociorum datum sit à societate recedere?

1 *Quilibet socius pro libito à societate recedere potest.*
2 *Vt recessus à societate validus sit, debent omnes socij certiores fieri.*
3 *Item dolosè à societate recedi non debet.*
4 *Item tempus pro quo societas instituta fuit debet esse finitum.*
5 *Populi habentes terminos communes qui commodam diuisionem sustinent possunt diuisionem petere.*
6 *Maritus non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis communis inæstimati, benè tamen prouocari.*
7 *Minor nequit prouocare ad diuisionem.*
8 *Iuramentum factum de perseuerando in societate acceptatum à consocio societatem firmat.*

1 REgula generalis est nullam esse obligationem perseuerandi in societate, sed ab ea pro libito recedi posse, vt probat *lex actione §. diximus*, & *§. renuntiare. ff. pro socio.* & *lex socius §. si absenti ff. eodem.* & *lex tandiu. Cod. eodem. lex regia 11. tit. 10. par. 5.* Ratio est quia societas consensu initur in commodum cuiusque. Ergo videns societatem sibi incommodam esse recedere ab ea poterit.

2 Seruandæ tamen sunt plures conditiones, vt teneat hic recessus. Prima, debent socij omnes certiores fieri, aliàs si ignorante aliquo socio renuncies, quodcumque lucratus fueris teneris cum illo communicare, nullo damno eueniente communicato. Econtra si socius absens aliquod habuerit lucrum sibi comparabit, damnum vero tibi faciet commune. Consonum enim est, vt in præiudicium renuntiatoris teneat renuntiatio, neque ignoranti officiat.

3 Secunda, ne cum dolo à societate recedat, censetur autem dolosè recedere, tum si spetabat aliquod lucrum proximè obuenturum, quod sociis ex vi societatis erat communicandum, & ne ipsis vllam partem concederet à societate recedit, vt ex Ioann. Fab. & aliis probat Gregor. Lopez, *leg. 11. tit. 10. par. 5.* vbi refert à consilio supremo decisum nullam esse renuntiationem hæreditatis maternæ, quem præstitit quidam damnatus ad solutionem duorum millium scutorum à se vulnerato, quia censetur facta ne condemnationem solueret, & consequenter dolosè. Tum si negotia ad quæ societas inita est capta sunt.

4 Tertia vt tempus pro quo societas instituta fuit finitum fuerit, aliàs teneberis compensare sociis quanti sua intererat non esse à societate recessum. Vt dicitur. *leg. regia. 11. tit. 10. part. 5.* & *ibi* Gregor. Lop. Excipe tamen nisi socius litigiosus sit, & discordiarum occasio, quem difficulter sustinere potes, vel pacta, & conditiones societatis non seruet, vel nulla sit spes obtinendi id cuius gratia societas contracta est, vel tandem compulsus sis diu abesse ob regis legationem, aut reipublicæ commune bonum, neque per alium absque propria iactura commode suppleri potest. Sicuti hæc traduntur *leg. regia. 14. tit. 10. part. 5.* & constat ex *leg. coire. & seqq.* & *leg. actione §. diximus. ff. pro socio.*

5 Hinc fit populos habentes terminos communes, qui commodam diuisionem sustinere possunt, posse diuisionem petere. Et idem est de hæredibus, legatarijs & communes fundos, domos, oliueta, & pastus habentibus. Vti relato Petro Nuñez, de Auendaño *c. 4. prætor. n. 20. & 21.* resoluit Gutierr. *d. c. 58. n. 5. & 6.* & ampliat comparatione Ecclesiæ, quæ indistinctè prouocare socium ad diuisionem sibi commodam potest, aliàs Ecclesia deterioris conditionis esset quolibet priuilegiato, & tradit Glossa *in leg. iubemus, verbo diuidere. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & *ibi* Bald. *num. 3.*

6 Ab hac tamen illatione excipiendus est maritus qui non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis inæstimati communis cum alio, licet prouocari possit. Vt probat *lex 2. Cod. de fundo dotali.* Ratio diuersitatis est, quia diuisio est quædam alienationis species, quam de fundo dotali inæstimato præstare maritus nequit.

7 Secundò excipitur minor, qui nisi diuisio illi commoda sit prouocare ad diuisionem nequit, benè tamen potest per maiorem prouocari. Sicuti notat Gloss. *in leg. fin. Cod. communi diuidundo.* & colligitur *ex leg. 1.* & *leg. si pupillorum ff. de rebus eorum,* & *leg. penult. Cod. de prædiis. & aliis rebus minor.* Cum verò minores commune prædium habent diuidere culturam, & redditus inter se possunt tametsi proprietatem nequeant. *leg. lenius ff. familiæ erciscundæ*, & aduertit alios referent Gutierr. *1. p. de iuram. confirmat. cap. 58. numero 12.*

8 Tertiò excipiendus est iurans perseuerare in societate, cuius iuramentum si à socio acceptatum fuerit, & in eius gratiam factum firmat societatem, itaut promittenti non sit locus recessui, quia iuramentum quod seruari potest absque dispendio salutis æternæ, seruandum est, maximè cum per ipsum fuerit ius socio quæsitum. Vt pluribus firmat Gutierr. *d. c. 58. num. 15. & seq.* Quod intelligendum censeo de perseuerantia in societate interim dum bonis moribus non obsisterit. Nam si socius rixosus sit, contumeliosus, aut ad malum prouocans iuramentum astringere non potest, vt aduertit Menchaca *de success. creat. §. 7. num. 2.*

PVNCTVM XI.

Quibus in euentibus dissoluatur societas?

1 *Mutuo sociorum consensu societas dissoluitur.*
2 *Item vnius socij renuntiatione.*
3 *Tertiò si finitum sit tempus, vel negotium pro quo societas instituta est.*
4 *Quartò si capitale integrè vel magna ex parte pereat.*
5 *Quintò si vnus ex sociis propter debita bonis cedat.*
6 *Sextò si bona alicuius socij publicentur.*
7 *Septimò morte alicuius ex sociis.*
8 *Societas quoad negotia cœpta ad hæredes transit.*
9 *Item si societas sit circa conductionem vectigalium, & aliarum rerum publicarum, & socij pro se, suisque hæredibus conuenerint.*
10 *Item si iuramento se obligent socij pro se, suisque hæredibus societatem continuare.*
11 *Dummodo iuramentum non sit de hærede determinato.*
12 *Item si hæredes à testatore grauentur, vt societatem quam defunctus habebat prosequantur.*
13 *An cum societas transit ad hæredes, transeat non solum ad primos, sed ad subsequentes?*

CErtum mutuo sociorum consensu societatem dissolui, sicuti eorum consensu contracta fuit, res enim per quascunque causas nascitur per eas dissoluitur. Quod non solum verum est de expresso consensu, sed de tacito. Vt probat *lex itaque cum ff. pro Socio.* 1

Secundò vnius renuntiatione iuxta conditiones præcedenti puncto appositas. 2

Tertiò, si finitum sit tempus, vel negotium pro quo societas instituta est, *leg. verum. § fin ff. pro Socio. Manet. instit. eodem tit.* At si socij eo non obstante societatem sicuti antea prosequuntur, eo ipso renouare societatem censentur. Vt colligitur ex *leg. actione. § item. ff. pro socio* & *leg. verum. §. vlt. ff. eodem.* 3

Quartò si capitale integrè, vel magna ex parte pereat societas dissoluitur, quia medio capitali lucrum intendebatur. *leg. verum. §. vlt. ff. pro Socio.* Et idem est si pereat res, in qua societas nitebatur, vt si pereat ager, vinea, domus, grex, in quorum fructibus socij communicabant, aut in alium statum translata sit. Vt dicitur *leg. regia 10. tit. 10. par. 5.* 4

Quintò si vnus ex sociis propter debita bonis cedat finitur societas, cum non sibi, nec sociis, sed creditoribus comparet. *§. soluitur instit. de Societate leg. 4.* Iuncta Gloss. *ibi ff. pro Socio.* & *leg. regia. 10. tit. 10. par. 5.* 5

Sextò si bona alicuius socij publicentur dissoluitur societas ob eamdem rationem, & colligitur. *ex dicta leg. verum.* & *leg. actione. ff. pro Socio.* 6

Septimò, & præcipuè societas dissoluitur morte alicuius ex sociis. neque enim alij socij superstites tenentur in societate perseuerare, nisi ad id se expresso pacto obligassent. Vt habetur *d. §. soluitur. inst. de societate. leg. actione. § morte, instit. de societate. leg. regia 10. tit. 10. par. 5.* Ratio vero est, quia hic contractus vtpotè in quo industria personæ eligitur non transit ad hæredes, etiamsi de eo fuerit conuentio facta. Vt habetur in *§. soluitur.* & *leg. verum. §. in hæredem ff. pro Socio.* Quod si dicas id verum esse comparatione hæredis indeterminati, secus vero determinati, obstat libera potestas quam quilibet habere debet hæredem mutandi, quæ omnino cessaret, si vi societatis obligaretur pro se, suoque hærede designato. 7

Verùm esto societas ad hæredes non transeat, hoc tamen non est intelligendum quoad negotia cœpta: hæc enim hæres defuncti perficere obligatur, sicuti obligabatur defunctus, ne aliis sociis præiudicium fiat. *leg. nemo. leg. hæres socij. leg. verum. leg. actione ff. pro socio.* Quod adeo verum est, vt etiam si post mortem ea ignorata negotium cœptum fuerit, teneatur hæres defuncti in societate perseuerare, quousque negotium illud finiatur, quia cœptum fuit in societate, cum societas non censenda sit dissoluta, quousque socij conscij fuerint dissolutionis causæ. Vt constat *ex dicta leg. actione. §. morte. ff. pro Socio.* Ob eamdem rationem tenetur hæres socij defuncti merces societatis apud defunctum depositas, & forte deficientes vendere, & alias emere, ne lucrum cesset, habebitque actionem negotiorum gestorum. Item obligatur fortem consocio reddere, seu diuidere, rationes reddere, & alia munia præstare ad quæ defunctus finita societate tenebatur, quia actiones actiuæ, & passiuæ ad hæredes 8

tran mit-

transmittuntur. Vt benè aduertit Anton. Gomez 2. *var. cap.* 5. *circa finem* Molin. *disp.* 414. *in princ.* Rebell. 2. *de obligat. iustit. lib.* 15. *quaest. vlt. in fine.* Si autem hæres defuncti cum aliis sociis eandem societatem continuauerit, eo ipso censebitur eam renouare, cum solo consensu perfici possit societas, quem consensum satis abundè exprimit ea continuatione. Vt pluribus firmat Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 48. *num.* 2. Mol. *d.* 414. *ante medium.* Quod prædicti Doctores meritò extendunt ad pupillum & minorem qui authoritate sui curatoris societatem continuaret, cum interueniente ea authoritate possit se obligare. Si verò absque authoritate curatoris continuatio facta fuerit eatenus valida erit societas, quatenus in minoris commodum cesserit, & non amplius.

9 Triplex tamen à Doctoribus casus refertur, in quibus societas ad hæredes transit, ita vt superstites socij teneantur cum hærede defuncti, si alioquin aptus est societatem continuare. *Primus:* si societas sit circa conductionem vectigalium, vel aliarum rerum publicarum, & socij pro se, suisque hæredibus conuenerint, ob fauorem enim publicum statuitur pactum hoc validum esse. *leg. adeo. leg. verum.* §. *in hæredem ff. pro Socio* & tradit *ibi* Glossa, & communis sententia teste Gutierr. *de iuram. capite* 48. *numer.* 6. Molin. *disp.* 414. *post med.*

10 *Secundus* est, si iuramento se obligent socij pro se, suisque hæredibus societatem continuare. Nam iuramentum eam vim habet, vt pacta alioquin infirma valida, & firma reddat, iuxta *cap. quamuis pactum de pactis lib.* 6. & tradit Ioan Faber quem referunt, & sequuntur Greg. Lopez *leg.* 10. *tit.* 10. *par.* 5. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 58. *num.* 5. Lessius *lib.* 2. *c.* 25. *dub.* 1. *in fine.* Molina *disp.* 414. *vtrum autem.* Neque audiendus est Aluar. Valasc. *consult.* 63. *num.* 14. asserens iuramentum hoc non obligare, eo quod sit de actu prohibito, qui per iuramentum non immutatur. Nam continuatio societatis cum hærede defuncti prohibita non est, tametsi promissio, & obligatio irrita sit. Vnde iuramentum esto non valeat promissionem firmare, cum nullo iure cautum sit, a sh bito iuramento hanc promissionis nullitatem purgari. Vt probauimus t. *de iuram. d.* 2. *pun.* 5. attamen obligat ad sui obseruationem interim ac relaxatum non sit. Sicuti obligat iuramentum præstitum latroni, & vsurario *cap. debitores de iureiurando.*

11 Temperant autem Gregor. Lopez, & Gutierr. dummodo iuramentum non sit de hærede determinato, quia eo euentu esset iuramentum contra bonos mores, vtpote quod adimeret libertatem mutandi hæredem. Quod Molinæ *disp.* 414. iunctis his quæ dixit *disp.* 151. displicet, cum non obinde socij reddantur intestabiles. Ego verò distinguendum censeo de iuramento obligatorio religionis virtute, & quoad Deum, & de iuramento confirmatorio. Fateor namque tale iuramentum de continuanda societate cum non sit iuramentum de actu malo, & prohibito. Nego tamen confirmare promissionem, quia promissio instituendi aliquem in hæredem firma, & valida non est, & nullibi inuenitur eius infirmitas purgata iuramento adiecto.

12 *Tertius*: si hæredes à testatore grauentur, vt societatem quam ipse defunctus habebat prosequantur, obligati videntur ad societatem. Sic Gregor Lopez *dicta l.* 10. *gloss.* 1. *limit.* 2. Gutierr. plures allegans *de iuram.* 1. *p. cap.* 58. *n.* 3. Quod intelligendum est de prosecutione ad determinatum tempus, secus in perpetuum. Item quoad consentientibus aliis sociis, in quorum fauorem hoc præceptum videtur à testatore latum. Sed vt rectè ex Aluaro Valasco aduertit Molina *d. disp.* 414. *circa medium*, hic casus non est exceptio communis regulæ, & cum non obligentur hæredes ex vi societatis contractæ continuare societatem, neque superstites socij in sui societatem eos admittere. Sed id prouenit ex testatoris voluntate quæ superstites socios non astringit, sed tantum astringit hæredes vt parati sint societatem continuare superstitibus sociis consentientibus, sicuti poterat eos astringere ad quemlibet alium contractum ineundum.

13 Sed inquires, cum societas transit ad hæredes, vt in societate contracta circa vectigalia, & cum iuramentum adiicitur transire debeat non solum ad primos hæredes, sed ad subsequentes? Quæstio procedit, cum mens contrahentium aliundè inuestigari non potest, & verba sunt in indifferentia. Qua in quæstione Gutierr. *d. cap.* 48. *num.* 8. sentit transire ad primos & subsequentes hæredes, & ductus ex illa Doctrina Anton. Gomez, 2. *var. cap.* 11. *num.* 14. asserentis quoties mentio fit hæredum in contractibus, quæ sunt ad hæredes ex sui natura transmissibiles, omnes hæredes vsque in infinitum comprehendi. At societas vectigalium, & iurata ad hæredes transmissibilis est, ergo transmittitur non solum ad primos, sed ab subsequentes. Cui sententiæ fauet Bald. & Salicet. *in leg. nulla ff. pro Socio.*

Cæterùm mihi magis placet opinio Glossæ *in d. leg. nulla*, asserentis ad primum hæredem extendi eam dispositionem. Moueor ex eadem Doctrina Antonij Gomez: Societas namque vectigalium, & iurata non est transmissibilis ex sui natura, sed ex priuilegio ob bonum publicum, & ob religionis virtutem, ac proinde non debet vltra primos hæredes extendi.

PVNCTVM XII.

Qualiter sociis aliisque personis concessum sit, ne conueniantur vltra quam facere possunt?

1 *Si à Socio iudicio societatis fueris conuentus non teneris vltrà quam facere potes.*
2 *Ex vi huius priuilegij conuento debent congrua alimenta relinqui inspecta eius conditione.*
3 *Si conuentus hæreditatem habeat etsi exiguam, quæ tamen permutari, vel vendi potest, & ex eius pretio alia commodior emi, ad id compellendus est.*
4 *Si conuentus officium, vel artem habeat, ex quo ali possit, omnia præter illius artis instrumenta extrahuntur vt debito satisfaciat.*
5 *Si aliis debitis à societate distinctis grauetur conuentus hæc deduci non debent.*
6 *Hoc priuilegio vti potest conuentus etiam post sententiam antequam executioni mandetur.*
7 *Tenetur conuentus actori satis ea vere se soluturum, si ad pinguiorem fortunam deuenerit, quæ possit deducto ne egeat soluere.*
8 *Quibus ex causis socius ab hoc priuilegio excludatur.*
9 *Priuilegium hoc personale est, ideoque ad hæredes socij debitoris non transit.*
10 *Neque item transit ad fideiussorem.*
11 *Duplici cautela vti fideiussor potest, vt eodem priuilegio gaudeat, quo principalis debitor.*

SI à socio ratione, & iudicio societatis fueris conuentus; siue societas sit omnium bonorum, siue alicuius rei specialis, non teneris vltra quam facere potes. Vt decidit *lex verum in princ. ff. pro Socio.* Et licet *in leg. sunt qui. ff. de re iudicata*, videatur hoc priuilegium specialiter socio omnium bonorum concedi, attamen vt *ibi* explicat Glossa, intelligendum est ipsi concedi tanquam præcipuo, non quia aliis sociis non concedatur. Quinimo vt explicat Iason §. *sunt præterea. Vers. sed etsi quis num.* 5 *instit. de action.* scholaris habitans in eadem domo cum aliis scholaribus, si occasione societatis debitor illis extiterit, nequit conueniri vltra quam facere possit. argum. *leg. alia.* §. *eleganter.* & §. *fin. ff. soluto matrimonio.* Et addit *ibi* Iason supradicta procedere, siue conueniatur directè actione societatis, siue occasione illius ex contractu durante societate inito. *leg. socium qui in eo.* §. *fin. ff. pro Socio.* & *leg. non tantum. ff. de re iudicata.* 1

Ex vi huius priuilegij conuento debent congrua alimenta relinqui inspecta eius conditione iuxta *leg. in condemnatione.* 134 *ff. de Regul. iuris.* & notat Glossa *in d. leg. verum* §. *id quod. verbo debetur. Dig. pro Socio.* Censebuntur autem congrua alimenta relinqui bona, ex quorum fructibus competenter viuere possit. Vt colligitur ex *leg. qui bonis Dig. de cessione bonorum.* & notat *ibi* Bart. Iason. *d.* §. *sunt præterea vers. sed etsi quis num.* 51. *instit. de actionib.* Anton. Gomez *leg.* 10. *Tauri num.* 40. Gregor. Lopez *leg.* 15. *gloss. vi vir. tit.* 10. *par.* 5. Gutierr. *de iur.* 3. *p. c.* 15. *num.* 10. Molin. *disp.* 415. *ante med.* Competenter inquam non pro aliquo tempore determinato, sed per totam vitam ex *leg. hæreditatem. ff. Ad leg. Falcidiam.* & notat in simili Gloss. *in leg. maritum. ff. Soluto matrimonio.* Gutierr. & Mol. *loc. cit.* 2

Quod si conuentus hæreditatem aliquam habeat exiguos fructus reddentem, quæ tamen permutari, vel vendi potest, & ex eius pretio alia commodior emi, ad id compellendus videtur ex *reg. qui potest. ff. de Regulis iuris.* Nam beneficium societatis solum obligat actorem, ne reum compellat egere, non tamen obligat, ne bona illius distrahantur. Hoc enim tantum concessum est bonis cedenti comparatione illorum bonorum quæ denuo acquisierit. *leg. qui bonis. ff. de cessione bonorum.* Sicuti explicat aliis relatis Gutierrez *dicto capite* 15 *num.* 13. 3

Si verò conuentus officium, vel artem habeat, ex quo ali possit, omnia alia bona præter illius artis instrumenta extrahuntur, vt debito satisfaciat, quia in officio, eiusque instrumentis relinquuntur sufficienter alimenta. argum. *leg. si quis.* §. *sed etsi filius. ff. de liberis agnoscendis:* vbi pater non tenetur alimenta præbere filio qui ex sua arte quærere victum potest, & tradit Gloss. *leg. si maritus, verbo, neque mandato. ff. soluto matrimonio.* & in præsenti casu decisum est. *leg. regia.* 15. *tit.* 10. *par.* 5. & *ibi* Gregor. Lopez & Gutierr. *de iuram.* 3. *par. cap.* 15. *num.* 7. 4

Porrò si aliis debitis à societate distinctis grauetur conuentus hæc deduci non debent. Priuilegium enim societatis, & illius qui conuenitur secundum quod facere potest tantum spectat, ne persoluto societatis debito conuentus egeat, non 5

verò vt alia debita deducantur, sicuti habetur *leg. verum §. id quod socius ff pro socio.* & *leg. maritus. ff. soluto matrimonio* Solus donator qui ex gratuita promissione debitor est obligari non potest ad rem promissam tradendam, nisi deducto ære alieno etiam postmodum contracto constituerit non egere. Vt probat *leg. inter eos. vers. is quoque. ff. de re iudicata. l. regia 21. Tauri* quæ est 3. *tit. 6. lib. 5. noua collect.* Non enim credendum est voluisse donatorem se obligare donatario debitis alienis non persolutis, cum debita omnia aliena ex causa onerosa prius solui debeant, quam debitum ex mera liberalitate, & causa lucratiua. *leg. & exhæredatum. ff. de re iudicata.* & pluribus comprobat Gutierr. *d. c. 15. n. 19. & sequentib.* Mol. *d. 413. post med.* Laym. *c. 10. circa finem.*

6 Hoc autem priuilegio vti potest conuentus etiam post sententiam antequam executioni mandetur, quia exceptio quæ sententiam non destruit, aut impugnat, sed solum temperat & remittit opponi potest quandocunque ante illius executionem. *leg. Nesennius §. fin. ff. de re iudicata.* & *leg. & ex diuerso §. fin. ff. soluto matrimonio.* & tradit alios referens Gutierr. *d. cap. 15. num. 37.* Mol. *disp. 413. post med.* Laym. *c. 10. circa finem.*

7 Tenetur tamen conuentus actori satis cauere, si ad meliorem fortunam deuenerit, qua possit deducto ne egeat soluere se soluturum. Sicuti habetur *dicta leg. verum §. 1.* & *leg. regia 15. t. 10. par. 5.* Quam cautionem sola simplici promissione facta de soluendo præstare censebitur. Vt colligitur ex dictis legibus, & tradit Gregor. Lopez *d. leg. 15. verbo tal recaudo.* Gutierr. *c. 15. n. 9* Mol. *d. d. 413. §. Quando socius.*

8 Cæterùm ab hoc priuilegio excluditur negans esse socium vsque ad litis contestationem: merito namque à beneficio societatis excludi debet qui se ipsum à societate excludit. Vt resoluit Palacios Rubios *cap. per vestras. §. fin. numero 14. de donat. inter vir. & vxor.* Gutierr. *3. p. de iuram. cap. 15. num. 1.*

Secundò excluditur qui dolo egit ne integre satisfacere possit, quia æquum non est dolum suum quemlibet releuare. Vt dicitur *in dicta leg. verum in princ. & §. tempus.* & affirmat Glossa. *§. item si de dote instit. de actionib.* Molin. *disp. 413 §. quando socius dolo.* Laym. *d. c. 10. ante finem.*

Tertiò si socius actor deducto eo quod sibi ex societate debetur non habeat vnde se commodè sustentare possit, cessat socio conuento dictum priuilegium, quia in pari causa potius creditori quàm debitori fauendum est. Vt respondet Gregor. Lopez *d. leg. 15. verbo vi vir.* Gutierr. plures allegans *d. c. 15. n. 4.* Mol. *suprà.*

Quartò conuenitur socius in solidum, & quilibet alius qui aliàs conueniri non posset, si ipse cum iuramento promiserit sociis suis integrè soluturum nulla iuris, vel facti exceptione opposita. Vt ex Alexand. *consf. 35. volum. 5.* & Palacios Rubios *in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. § fin. numer. 2.* & aliis probat Gutierr. *d. cap. 15. in fine.* Quinimo *ibi & n. 1.* credit solam simplicem promissionem iuramento non vallatam excludere conuentum à prædicto beneficio. Nam cum in eius gratiam constitutum sit, nulla causa est quo minus ei renuntiare possit.

9 Ad extremum aduerte beneficium hoc personale esse, ideoque ad hæredes socij debitoris non transire, sed ipsi pro viribus hæreditatis conueniendi sunt, cum hæredes esse non possint, nisi illius quod superfuerit ære alieno deducto, & colligitur. *ex leg. verum in princ. ff. pro socio. l. etsi fideiussor. leg. Nesennius. ff. de re iudicata.*

10 Neque item transmittitur hoc priuilegium ad fideiussores, non enim fideiussor personæ priuilegiatæ priuilegiatus est. Vt *in prædictis legibus* cauetur.

11 Verum duplici cautela vti fideiussor potest, vt eodem priuilegio gaudeat quo principalis debitor. Vt ex Bart. & aliis probat Gutierr. *3. p. de iuram. cap. 15. num. 15. & seq.* Mol. *disp. 413. circa medium.* Prima, vt fideiussor conuentus iudicium suscipiat nomine principalis debitoris, & tanquam illius defensor, sicuti suscipere potest. Nam tunc cum non agat nomine proprio, sed nomine debitoris, mirum non est quod eædem exceptiones debitori competentes ei competant. & constat ex *d. l. verum vers. videndum. ff pro Socio.* Secunda vt fideiussor conuentus denuntiet debitori, ipseque debitor suscipiat iudicium, vti facere potest. *leg. idem. §. generaliter vers. quod si eam ff. mandati*, aliàs inutile esset priuilegium debitori factum, si fideiussore conuento non posset ipse causam suscipere, siquidem aduersus fideiussorem qui eum pro solutione conueniret se tueri non posset. Quare si fideiussor exactus non posset habere regressum aduersus debitorem, locus non esset huic cautelæ. Vt latius prosequitur Gutierr. *d. c. 15. n. 15 & seq.* Rebell. *2. p lib. 5. q. 9 sect. 3. n. 30.*



DISPVTATIO IX.

De societate coniugum quoad dotem, & bonorum participationem.

Coniuges strictam habent societatem quoad debitum coniugale, mutuaque obsequia. De qua societate latè diximus *3. par. tract. de sacram. matrimon. disp.* de societate coniugum quoad arrhas, sponsalitiamque largitatem. *disputat. 1. eiusdem tractatus* actum est. De communicatione bonorum per societatem locuti sumus *disputat. 2. huius tract.* Superest ergo vt de dote, & de bonis inde superlucratis sermonem instituamus.

PVNCTVM I.

Quid sit dos, & quotuplex?

1 *Dos dicitur quidquid marito datur nomine vxoris ad onera matrimonij sustentanda.*

2 *Dos matrimonium spectat, & absque eo neque esse, neque intelligi, nec peti potest.*

3 *An dos constituta à patre filia censeatur irreuocabiliter constituta, tametsi matrimonium non subsequatur.*

4 *Dos non à viro vxori, sed ab vxore viro confertur.*



Otem appellant Doctores cum D. Thom. *in 4. dist. 49 q. 4. ad 1.* Bart. & aliis *in Rub. & per totum tit. ff. Soluto matrimonio.* & *leg. 1. & seq ff. & Cod. de iure dotium.* & *ff. de pactis dotalib.* 1 quidquid marito datur nomine vxoris ad onera matrimonij sustinenda. Nec refert, an ab ipsa muliere, an ab illius patre, an ab alio extraneo concedatur; à quocumque enim concessum fuerit marito nomine vxoris, vt ex illius fructibus onera matrimonij sustineat, dotis rationem habet.

Vnde dos matrimonium spectat, & absque matrimonio neque esse, neque intelligi, nec peti potest. Vt probat lex *stipulationem, lex plerumque, lex in rebus, & alia. ff. de iure dotium.* & tradit ex communi Anton. Gomez *leg. 50. Tauri num. 18.* Gregor. Lopez *l. 11. per Textum ibi t. 11. par. 4.* Mol. *disp. 425. post init.* Quod si dos promissa fuerit soluenda, neque expressum fuerit, a quo puncto debeat tempus computari, computandum esse non à die conuentionis, sed à die matrimonij contracti *leg. tacit facta. Digest. de iure dotium*: & notat Anton. Gomez, & Molin cùm communi sententia *loc. cit.* At si expressum fuerit à puncto conuentionis tempus numerandum esse pacto oui standum est; ea tamen conditione, vt si dos soluta fuerit ante nuptias, & nuptiæ postmodum subsequutæ non fuerint, reddi debet tanquam datum ob causam causa non sequuta. Vt ex Bart. & aliis aduertit Anton. Gomez, *leg. 50. tauri n. 18* Gregor. Lopez, *leg. 11. gloss. vlt. tit. 11. par. 4.* Molin. *d. 425. post princip.* Rebel. *2. p. de obligat. iustit. quæst. 1. n. 10 & seq.* 2

Et licet grauis fuerit controuersia an dos constituta à patre filiæ censeatur irreuocabiliter constituta, tametsi matrimonium non subsequatur, vt constat ex his quæ adducit Petr. Barbosa *ad leg. si eum dotem. ff. soluto matrimon. numero 51.* Verius existimo reuocandam esse vtpote datum ex causa, causa non subsecuta *leg. extraneus. Digest. de condict. causa data ad finem.* Neque probandum censeo quod inquit Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 5. q. 1. num. 15.* si pater expressit se velle ex causa dotis donare filiæ, tametsi matrimonium non sequatur validam esse donationem, quia ea donatio quatenus pater intendit, vt subsistat matrimonio non subsecuto non est donatio ex causa onerosa, & consequenter nequit esse valida, ex *leg. 2. Cod. de inofficiosis donationib.* & conducunt tradita *d. 2. huius tr. pun. 16. §. 1. & 2.* 3

Dixi *quidquid marito nomine vxori datur*, quia dos non à viro vxori, sed ab vxore viro confertur. Et quamuis marito detur, non tamen datur absolutè, sed quoad illius vsum, vsumfructum, administrationem, & vendicationem pro nuptiarum tempore. Nam illis dissolutis dos integra. vel illius hæredibus reddenda est. Vt latius prosequitur Rebell. *dicto lib. 5. q. 1. num. 7.* 4

PVN

Pvnctvm II.

Quotuplex dos marito nomine vxoris constituatur?

1 *Signari dos potest promissione, vel traditione.*
2 *An dos promissa propriè dotis rationem habeat?*
3 *Verior est sententia asserens dotem interim ac promissa est dotem propriè non esse.*
4 *Argumenta contraria dissoluuntur.*
5 *Dos alia est æstimata æstimatione quæ facit emptionem, alia inæstimata.*
6 *Hæc differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus.*
7 *Quoties in dotem data æstimatur, dubiumque est qua æstimatione præsumendum est æstimari æstimatione facientе emptionem.*
8 *Si in æstimatione faciente emptionem læsio interueniat, etiamsi sit intra dimidium datur actio in vtroque foro.*
9 *Cum bona inæstimata, vel æstimata æstimatione non faciente emptionem conceduntur sub vxoris dominio permanent.*
10 *Cum bona æstimata æstimatione faciente emptionem viro conceduntur in illius dominium transeunt.*
11 *Si dos æstimata, viroque tradita ante nuptias absque eius culpa pereat, non viro sed mulieri cedit.*
12 *Si vir, vel eius heredes soluto matrimonio dotem soluere non possint, dominium rerum dotalium ad vxorem reuertitur, & in illis quibuscumque creditoribus anteferetur.*
13 *Si doti æstimatæ addatur pactum, vt maritus dotem ipsam, vel eius æstimationem soluto matrimonio reddat, non obinde dominium dotis amittit.*
14 *Validum est pactum, quo maritus rei inæstimatæ periculum suscipiat & econtra vxor.*
15 *Ex hac æstimatione quæ emptionem constituit non debetur gabella.*
16 *Dos alia est profectitia, alia aduentitia.*

1 Marito signari dos potest promissione, vel traditione. Promissione signatur, si vxor, vel alius nomine ipsius marito dotem soluendam promittat. *leg. 1. Cod. de dotis promiss. leg. cum post. §. genere. ff. de iure dotium.* Traditione autem quando re ipsa vxor, vel alius nomine ipsius marito rem dotalem tradiderit. *leg. 1. Cod. de iure dotium. & leg. si ergo 10 §. dotis Digest. eodem.*

2 Controuertunt tamen Doctores *in Rub. Dig. soluto matrimonio*, An dos promissa propriè dotis rationem habeat? Affirmat Andreas Fachin. *lib. 10. controuers. cap. 14.* Ducitur, quia pluribus legibus dos promissa dos appellatur *leg. ad exactionem. Cod. soluto matrim. leg. ex morte. Cod. de pact. conuention. leg. si mulier. §. si dos. Dig. quod metus causa. leg. vnic. §. accedit. Cod. de rei vxoriæ act. §. dotes in Auth. de nuptiis.* Non est autem verisimile toties sic appellari, & semper impropriè. Secundò ex textu qui videtur expressus *in leg. cum post. §. 1. Dig. de administrat. tutor.* ibi *Si non donandi animo, sed negotij gerendi causa dotem promiserit, habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente patrimonio eam teneri, quia habet dotem.* Tertiò ex Textu *in leg. 1. §. 1. Dig. de collatione dotis.* ibi *etsi tantum promissa sit dos collatio eius fiet.* Deinde satisfacere Fachinæus contendit quinque argumentis in contrarium propositis.

3 Verùm his non obstantibus, veriorem existimo sententiam asserentem dotem interim ac promissa est, dotem propriè non esse, sed secundum quid & in spe. Sicuti promissio beneficij, officij, & hæreditatis non est officium, & beneficium, & hæreditas. Ratio est, quia dos instituta est, vt oneribus matrimonij sustinendis deseruiat: at interim dum promissa est his deseruire non potest, sed deseruiet. Ergo interim dos non est, sed erit. Neque refert vsuras dotis promissæ, & non solutæ deberi *leg. vlt. §. præterea. Cod. de iure dotium. cap. salubriter de vsuris.* quia inde potius probatur dotem marito non esse concessam, siquidem in eius defectum vsuræ illæ subrogantur. Atque ita docet post Bart. & alios Tiraquel. *lib. 2. de retractu ad finem tit. num. 44.* Petr. Barbosa. *4. p. Rub. num. 35. ff. soluto matrimonio.* Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib. 5. q. 1. n. 16.*

4 Argumenta verò in contrarium solum probant mulierem cui dos promissa est dotem habere non actu, sed in potentia, cui dotis priuilegia non competunt. Sicut ipse Fachin. *d. lib. 10. c. 26.* astruit probans statutum loquens de dote data non esse extendendum ad dotem promissam, quia aliud est dare, aliud promittere.

5 Secundò alia est dos æstimata æstimatione quæ facit emptionem, alia inæstimata. Notanter dixi *æstimata æstimatione quæ facit emptionem.* Dupliciter namque dos æstimari potest, vt inquit Gloss. *ad leg. si inter virum. Cod. de iure dotium.* Primò, vt maritus sciat quantum restituere debeat, si culpabiliter amiserit. Secundo vt in eius dominium transeat pro obligatione quam suscipit tantumdem restituendi. Demùm concedi potest dos inæstimata, vt ex illius fructibus onera matrimonij sustententur.

Hæc differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus, hæ enim sunt quæ aliquando æstimatæ, aliquando inæstimatæ conceduntur. Nam res mobiles quæ in pondere, numero, & mensura consistunt raro inæstimabiles traduntur. Nam cum ipso vsu consumantur, & in eum finem sint concessæ, merito de aliis rebus eiusdem qualitatis, & bonitatis restituendis cauere maritus censetur. Vt resoluit Accurs. *leg. res in dotem ff. de iure dotium per Textum ibi.* Glossa *in leg. æstimatæ. ff. soluto matrimonio. & in leg. vnic. §. si cum lex. Cod. de rei vxoriæ actione.* Gregor Lopez, *leg. 21. gloss. 5. tit. 11. par. 4.* Anton Gomez, *leg. 50. Tauri num. 43. in fine.* Rebell. *lib. 5. quæst. 2. n. 14.* Mol. *disp. 426. §. quando marito.* Illud autem verum existimo quoties certa quantitas in dotem constituta est, & immobilia concessa. Vt respondit Petr. Barbosa *in leg. æstimatis. n. 7. Dig. soluto matrimonio.* 6

Et generaliter quoties in dotem data æstimantur, dubiumque est, an æstimentur æstimatione quæ faciat emptionem, an tantum æstimatione appretiatiua, & cognoscitiua, præsumendum est æstimari æstimatione faciente emptionem, quia præsumptio sumenda est a principaliori significato. Sicuti colligitur *ex leg. si inter virum. Cod. de iure dotium, & ibi* Glossa & tradit Bald. *in leg. ex conuentione, Cod. de pactis.* Anton. Gomez *leg. 50. Tauri. numero 44. vers. quod tamen.* Rebell. *2. p. de oblig. iust. lib. 5. q. 2. num. 9.* Mol. *disput. 426. circa med.* Matienzo innumeros referens *l. 7. tit. 11. g. ss. 7. num. 16. lib. 5. codicis.* 7

Quod si in hac æstimatione faciente emptionem læsio interueniat tam ex parte viri, quia plus iusto res æstimata fuit, quam ex parte fœminæ, quia minus iusto fuit æstimata datur actio in vtroque foro, etiamsi læsio intra dimidium contingat ob dotis fauorem. Sicuti probat *lex iure succursum. §. vlt. leg. si res. §. si mulier. Dig. de iure dotium. leg. si circumscripta. Cod. soluto matrimonio. leg. regia 16. tit. 11. part. 4.* & tradit Anton. Gom *leg. 50. Tauri num. 44.* Couarruu. *pract. cap. 28. n. 9.* Petr. Barbosa *ad leg. æstimatis num. 21. Dig. soluto matrimonio.* Rebell *q. 2. n. 24.* Mol. *disp. 426. §. tertium.* 8

Porro cum bona inæstimata, vel æstimata æstimatione non faciente emptionem concedantur sub vxoris dominio permanent, & illius commodo, vel periculo cedunt, si augeantur vel deteriorentur concesso marito vsu, vsufructu, administratione, & vendicatione. Sicuti habetur *leg. dotis ad initium. Dig. de iure dotium. & leg. in rebus. Cod. eodem tit.* Neque refert sæpè Doctores affirmare rerum dotalium dominium penes maritum esse. Vt dicitur *l. si prædium. Cod. de iure dotium.* quia id intelligendum est dominio ciuili, & subtilitate iuris inducto propter magnam potestatem quam in rebus dotalibus habet, non verò de dominio naturali, & proprio, hoc enim vxori competit, ideoque illius est incrementum, & decrementum. Quod si bona sic data pereant, obligatus est maritus illorum æstimationem vxori soluere, quia ipse tanquam custos, & administrator illorum bonorum tenebatur diligentiam adhibere ne perirent. *leg. in his rebus. initio. & leg. vlt. ff. soluto matrim.* ideoque vt ab hac obligatione excusetur, & rerum dotalium interitus, & deterioratio ipsi non imputetur, debet probare absque eius culpa lata, vel leui contigisse. Vt rectè resoluit Anton. Gomez *leg. 50. Tauri num. 43.* Mol. *disp. 426. post princ.* 9

At cum bona æstimata æstimatione quæ facit emptionem viro conceduntur, in illius dominium quasi empta essent transeunt, ac proinde illorum commodum, & incommodum marito cedit qui vxori, vel eius hæredibus soluto matrimonio restituere astringitur quanti bona illa tempore traditionis æstimata fuerint, neque satisfaciet, si hæc bona non deteriorata vxori, vel eius hæredibus inuitis reddat. *leg. æstimata. ff. soluto matrimonio*, quia non illa, sed illorum æstimationem debet *leg. quoties. Cod. de iure dot.* & pluribus comprobat Ant. Gom. *leg. 50. Tauri n. 44.* 10

Hinc infert cum Glossa, Bartolo, Baldo & aliis *in leg. Licinius lenista, ff. de legatis 2. per textum ibi. loco cit.* Quod si vir vxori relinquat legatum de re in dotem æstimata obligatos esse mariti hæredes soluere vxori prædictum legatum, & insuper dotis æstimationem, neque vnum debitum alio compensari, quia res legata in specie debetur ex testamento, at illius æstimatio debetur ex dotis actione, consentit Molin. *disp. 426. circa med.* Rebell. *lib. 5. quæst. 2. num 10.*

Triplicem restrictionem hæc Doctrina patitur. *Prima* in dote æstimata, viroque tradita ante nuptias, quæ si absque culpa viri pereat, vel deterioretur, non viro, sed mulieri cedit. Vt habetur *leg. plerumque. §. si ante ff. de iure dotium. & leg. regia 18. tit. 11. par 4.* Et ratio est manifesta, quia illa dotis traditio à futuris nuptiis tanquam à conditione pendet iuxta dictas leges, ac proinde quousque nuptiæ sequantur firmitatem non habet, neque dominium in maritum 11

transf

transfert. Ideoque non subsequutis nuptiis vxori est reddenda. Vt benè notarunt Mol. *d.*426. §.*secundum.* Rebell. 2.*p. de obligat.iustit. lib.*5.*q.* 2.*num.* 20.

12 *Secunda*: cum vir, vel eius hæredes soluto matrimonio soluere non possunt dotis receptæ æstimationem, dominium quarumcumque rerum dotalium quæ inter bona mariti, vel apud quemcumque reperiantur ad vxorem reuertitur, ac si marito traditæ non fuisset æstimatæ, illasque vxor vendicare poterit tanquam proprias, & in illis quibuscumque creditoribus anteferturs. Sic in fauorem vxoris statutum est *leg. in rebus. Cod. de iure dotium.* & pluribus comprobat Anton. Gomez *leg.*50. *Tauri n.*44. Pinel. *leg.*1. *Cod. de bonis matern.* 3. *p.num.*15. Mol. *disp.*429.§.*quartum.* Rebell. 2.*p.lib.*5.*q.*2 *n.*21. Marien.*leg.*7. *num.*19. *lib.*5. *noua collect.* Gutierr. *de matr.c.*1. *num.*9.

13 *Tertia.* si doti æstimatæ addatur pactum, vt maritus dotem ipsam, vel eius æstimationem soluto matrimonio reddat, non obinde dominium dotis amittit, sed penes ipsum permanet, & de ipso disponere pro libito potest, quia æstimationem soluendo sufficienter satisfacit. *leg. quod si fundus. ff. de fundo dotali. leg.*1. *Cod. eodem. tit.* Et idem est iudicandum, cum absolutè conuenitur de re, vel æstimatione illius reddenda, quia subintelligitur electionem competere marito debitori iuxta *leg. plerumque.* §. *vlt. ff. de iure dotium.* Secus verò censerem, si penes mulierem esset eligere, vt res vel æstimatio illius soluatur. Nam eo ipso astringitur maritus ne possit de re dotali disponere, sicuti colligitur ex dicta *leg. quod si fundus.* & *d.leg.*1. & habetur *leg.*18. *tit.* 11. *par.*4. & *ibi* Gregor. Lopez, Molina *d.*426. *circa finem.* Rebell. 2.*p.lib.*5.*q.*2.*n.*23.

14 Duo pro supradictis obserua validum esse pactum, quo maritus rei inæstimatæ periculum in se suscipiat, & econtra vxor suscipiat periculum illius, esto cum culpa mariti leui vel lata absque dolo contingat. *leg. Pomponius. ff. de Pacto dotali.* & *leg.*18. *titul.*11. *part.*4. & aduertit Mol. & Rebell. *loc. cit.*

15 Deinde obserua ex hac æstimatione quæ emptionem constituit non deberi gabellam, quod fauore dotis factum est *leg.*35. *tit.*8. *lib.*9. *noua collect.* idque extendi debet ad eum euentum quo à principio certa quantitas in dotem promissa esset, quæ postea in rebus æstimatis solueretur. Nam harum rerum traditio est dotis æstimatæ constitutio, ac proinde dotis priuilegio gaudere debet. Vt bene Lazarte *de decimis vendit. cap.*20. *num.*36. quem referunt & sequuntur, Molina *disp.*426.§. *sextum.* Rebell. 2.*p. de obligat. iustit. lib.* 5.*q.*2.*n.*26. Quod si ex interuallo fundi dotalis æstimaretur à viro pro certa pecunia existimat Lazarte validam esse æstimationem, & gabellam deberi, quia illa non est dotis constitutio, cui priuilegium exemptionis à gabella concedit, sed est dotis constitutio, æstimatio, & venditio. Sed rectius Couarru. *pract. c.*28.*n.vlt.* Mol. *d.disp.*426. *prope finem.* Rebell. *lib.*5.*q.*1. *n.*26. censent non deberi gabellam, quia ea æstimatio nullius est effectus, Nam cum fundus dotalis alienari non possit etiam ex consensu vtriusque coniugis, nequit marito æstimatus concedi; aliàs hac via alienationi subiectus esset.

16 Tertiò diuiditur dos in *profectitiam*, & *aduentitiam.* Dos *Profectitia* censetur dos, quam pater, auus, vel proauus ex bonis propriis vxori concedit, vel promittit, *aduentitia* verò quæ aliundè prouenit vxori, siue proueniat ex propriis illius bonis, siue ex his quæ mater, consanguineus vel extraneus illi concesserit. Vt habetur *leg. profectitia. ff. de iure dotium. leg. regia.* 2.*tit.*11.*par.*4.

Discrimen autem inter dotem profectitiam, & aduentitiam illud est. Quod dos profectitia mortuo viro reuertitur ad donantem, si vxor non erat emancipata, tametsi obligetur eam illi redonare, si iterum nubat, neque eius substantia fuerit notabiliter imminuta, alioqui solum deberet restituere quæ commodè posset. Si verò esset emancipata ipsi dos reddenda est, vt constat *ex leg. vnica.* §. *accidit.* & §. *& hoc.* cum Authent. *ibi* subiecta *Cod. de rei vxoria actione.* At si per mortem filiæ matrimonium soluatur, patri dos reuertitur, etiamsi filios reliquerit, iuxtà *leg. iure succursum ad initium ff. de iure dotium.* Quod tamen consuetudine non obseruatur. Verum si dos sit aduentitia, vxori reuertitur, siue emancipata, siue non emancipata sit, quamdiu viuit, nisi sub expresso pacto reuersionis fuerit concessa iuxta *leg. auus. Digest. de iure dotium.* ea tamen mortua inspecto iure antiquo *leg.* 2. *Dig. de Castrensi peculio* patri dos competebat. At inspecto iure nouo *leg. quod scitis. Cod. de bonis quæ liberis.* ad filios defunctæ deuenit qui auo præferuntur. Sicuti hæc notant Molina *disp.* 421. *in medio.* Rebell. *lib.*5.*q.*3.*num.* 3. Qui optimè aduertunt hanc differentiam in Lusitano, & Castellano regno cessare, cum tam filios quam filia per matrimonium de præsenti contractum subsequutis Ecclesiæ velationibus à patria potestate egrediantur.

PVNCTVM III.

An res empta, vel permutata pro dote dotis priuilegia habeat?

1 *Quoad permutationem attinet distinctione respondetur.*
2 *Emptum ex pecunia dotali mariti est, neque vxori vlla actio competit.*
3 *Si maritus impotens est soluendo res empta pecunia dotali dotalis censetur dotis fauore.*
4 *Emptum ex pecunia alterius non est illius quoad dominium, sed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem.*
5 *Idem procedit, etiamsi res ex pecunia minoris empta sit.*
6 *Item si res ex pecunia dotali emeretur ex consensu vxoris, nisi eo fine ematur vt ipsius sit.*

QVoad permutationem attinet, si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem habeas, illumque permutes, eodem modo secundus, ac primus tibi pertinet, neque vxor illum vendicare potest, nisi euentu quo soluendo non sis. Nulla enim causa excogitari potest, cur in secundo speciale ius vxori competat. At si fundum dotalem inæstimatum, vel æstimatum æstimatione non faciente emptionem permutaueris, fundus permutatus, & subrogatus dotalis erit, sicuti erat is pro quo fuit permutatus, quia integrè loco prioris subrogatur, & subrogatorum eadem est conditio, quæ in dote ob illius fauorem exactius obseruari debet. Sicuti resoluit Tiraquell. *lib.*1. *de retract.* §. 32. *gloss.*1 *num.*27. 1

Quod si de emptione loquamur, cum pecunia vxoris eo ipso quo marito traditur mariti fit sub obligatione tantumdem reddendi, emptum ex illa pecunia mariti est, neque vxori competit vlla actio nisi in euentu quo maritus soluendo non sit. Quinimo esto illa pecunia vxoris esset, ex illa tamen emptum non erit vxoris, sed viri. Vt expressè habetur *leg. ex pecunia. Cod. de iure dotium*, & ibi Gloss. & Doctores. Generale namque est emptum ex aliena pecunia non esse illius cuius erat pecunia, sed ementis. *leg. si ex ea pecunia. Cod. de rei vindicat.* & *leg. regia* 49. *tit.*5. *part.*5. & pluribus comprobat Anton. Gomez *leg.*50. *Tauri, num.*36. Tiraquell. *lib.*1. *de retractu.* §. 32. *gloss.*1. *à num.* 14. *& seq.* Rebell. 2. *part. lib.*5. *qu.*3. *num.* 6. tametsi contrarium astruere contendat Petr. Barbosa 3.*p. Rub. num.* 85. *ff. soluto matrim. ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium*, quæ non loquitur de empta ex pecunia dotali, sed de rebus in dotem datis. 2

Procedit tamen Doctrina, cum maritus potens est soluendo, nam si impotens est fauore dotis res empta pecunia dotali dotalis est, ac si à principio in dotem fuisset constituta. Vt colligitur ex *leg. res quæ ff. de iure dot.* & apertius *ex leg. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & plures referens tradit Tiraquell. *lib.*1. *retract.* §.1. *gloss.*1. *num.* 64. Anton. Gom. *leg.*50. *num.*36. *ad finem.* 3

Notanter dixi *fauore dotis*, eo quod in dote omnes admittunt emptum ex pecunia vxoris, vxoris esse quoad vtilem rei vendicationem, cum maritus soluendo non est. At in aliis generaliter negant, vt videre est in Tiraq. *d.* §. 1. *gloss.*9. *num.*65. Anton. Gomez *d. num.*36. Barbosa 3.*p. Rub. n.*85 *ff. soluto matr.* Rebell. 2.*p lib.*5.*q.*3.*num.*15.19. & aliis, qui vniuersè affirmant emptum ex pecunia alterius non esse illius quoad dominium, & vtilem rei vindicationem, sed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem, excepto empto ex pecunia militis, vel Ecclesiæ. Vt Ant. Gom. *vbi supra*, & Greg. Lop. *leg.*49.*t.*5.*par.*5. aduertunt. Quod si rem emptam ex pecunia dotali maritus in tertium possessorem transmitteret, subdistinguendum est si titulo venditionis, seu permutationis, aliôve oneroso translata sit, non videtur penes vxorem esse ius exigendi actione rei vindicationis sic alienatum ab illo tertio possessore, cum bona fide receperit remque vendentis erat. Secus esset, si res illo titulo lucratiuo, & liberali transmissa esset, cum in hoc euentu videatur firmari in tertio possessore actio quæ erat contra maritum. Sic resoluit Petr. Barb. 3. *p. Rub. n.*85. *ff. soluto matr.* & eum sequutus Rebell. 2.*p. lib.*5.*q.*3.*n.*18. Illud est certum, si tertius possessor conuenitus, quia maritus soluendo non est velit æstimationem rei dotalis vxoris concedere, nequit vxor eum compellere, vt rem dotalem tradat, quia nequit aduersus tertium possessorem vrgentius ius habere, quam aduersus maritum qui soluendo æstimationem rei dotalis æstimatæ liberaretur. Sicuti benè alios referens notat Gregor. Lopez *l. regia* 49. *gloss.*8.*t.*5. *par.*5. Couarr. *pract. c.*28 *num.*8. Barbos. *d. num.*85. Rebell. *q.*3. *in fine.* 4

Tempterant autem aliqui in fundo empto ex pecunia dotali vxoris, pupillæ, seu minoris, argum. *l. curator. Cod. arbitrium tutela. l.* 2. *ff. quando ex facto tutor.* Ex his enim legibus constat rem emptam ex pecunia minoris sub minoris dominio 5

nio esse. Sed hanc restrictionem merito reprobat Ant. Gom. Barb. Greg. Lop. Reb. *loc. cit.* eo quod fundus emptus ex pecunia pupilli, vel minoris est, cum fuit emptus ab illius tutore, secus ab alio extraneo. Nam cum tutor, seu curator obligatam habeat pecuniam sui minoris in prædiorum emptionem. *l. ita autem. ff. de administrat. tutor.* merito statutum est, vt prædium emptum à tutore pecunia minoris, minoris sit, non tamen cum emptum est ab alio tertio. Attamen maritus obligationem non habet pecuniam vxoris in prædiorum emptionem conuertendi. Non igitur ex illa emptum vxoris est, nisi casu quo emptor soluenda non sit.

6 Secundò temperant Ant. Gom. *d. l. 50. Tauri, in. 36. in fine.* Greg. Lop. *l. 49. t. 5. par. 5. circa finem.* in casu quo res ex pecunia dotali emeretur de consensu vxoris, nam eo casu videtur vxoris esse *l. cum vir. Dig. de iure dot. l. vxor. marito. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Hanc tamen restrictionem crederem procedere, cum ex consensu vxoris antecedenti, vel subsequenti fundus emitur vt ipsius sit, alioquin res empta mariti erit cum illius sit cuius nomine recipitur. *l. cum qui Cod. si certum petatur.* Adde debere emptionem vtilem esse vxori. Nam vt rectè probat Tiraquel. *lib. 1. retractu. §. 32. gloss. vn. n. 16.* nequit vxor suæ dotis conditionem deteriorem facere. *leg. de dote ff. de pactis dotalib.*

PVNCTVM IV.

Qui teneantur dotem constituere?

VAriæ sunt personæ, quibus hæc obligatio inesse potest, de quibus sigillatim in hoc puncto agendum est.

§. I.

Qualiter parentes teneantur filias dotare, & in matrimonium constituere?

1. *Obligatus est pater filiæ legitimæ volenti nubere dotem competentem constituere.*
2. *Quod procedit, etiamsi filia aliundè habeat dotem competentem.*
3. *Obligatus est pater sub graui culpa filiam sub sua potestate constitutam, & nubere volentem in matrimonium collocare.*
4. *Eandem obligationem habet pater respectu filiæ emancipatæ quoad dotis assignationem.*
5. *Probabilitate non caret patrem deobligatum esse filiam diuitem dotare.*
6. *Ad quid pater teneatur circa filias naturales, & spurias.*
7. *Mater obligata non est per se filias dotare.*
8. *Filius obligatus non est matrem dotare.*
9. *Apponitur discrimen inter promissionem dotis factam à patre, vel à matre.*
10. *De obligatione dotandi filiam parente inuito nubentem remissiuè respondetur.*

1 OBligatum esse patrem filiæ legitimæ volenti nubere dotem competentem constituere affirmat communis sententia, quam refert, & sequitur Ant. Gom. *l. 50. Tauri. n. 21.* Gregor. Lop. *l. 8. tit. 11. par. 4.* Mol. *disp. 424. initio,* Rebell. *2. de obligat. iustit. lib. 5. quæst. 4. num. 1.* Fundamentum sumitur ex *l. qui liberos ff. de ritu nuptiar.* ibi *coguntur in matrimonium collocare, & dotare.* & *l. vlt. Cod. de dotis promiss.* Neque enim leges incognitæ sunt quibus cautum est omnino paternum esse officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.

2 Quæ communis sententia procedit casu quo filia aliunde habeat dotem sufficientem, vt colligitur ex supradictis legibus, quæ loquuntur quando filia erat diues bonis maternis. Quo non obstante decidunt officium esse paternum dotem constituere, ad idque patrem cogendum esse. Et probari potest quia dos loco legitimæ succedit. *l. quoniam Nouel. Cod. de inofficioso testam.* At legitima filiis quantumuis diuitibus debetur. *§. aliud quoque capitulum Authent. vt cum de appellat. cognoscit.* Ergo etiam debetur dos.

3 Ex hac conclusione infertur regulariter obligatum esse patrem sub graui culpa filiam sub sua potestate constitutam, & nubere volentem in matrimonium collocare. Tum quia id pertinet ad rectam illius gubernationem. Tum ad vitandum incontinentiæ periculum, quia tamen sæpissimè inquit Rebell. *d. q. 4. num. 30.* interueniunt causæ quæ rationabiliter deobligant parentes, & consanguineos vel absolutè, vel saltem accelerata præstatione dotis, non erunt temerè peccati lethalis damnandi à confessariis.

4 Filia verò si emancipata sit consulto parente ob reuerentiam nubere poterit. Quo facto cogere poterit patrem, vt dotem competentem assignet, neque ipse recusare poterit. Si autem emancipata non sit, poterit vel per se, vel per suos consanguineos parentem cogere vt dotem assignet, & maritum quærat; quinimo ipse Iudex sciens patrem negligentem esse, & filias nuptias appetentem poterit hanc præstare coactionem. Sicuti tradit Petr. Barb. *4. p. l. 1. numero 3. ff soluto matrim.* Rebell. *2. p. lib. 5. quæst. 4. num. 4.* Sanch. plures referens *lib. 4. de matrim. disput. 26. num. 4. & seq.* Modus autem coactionis, vt ipsi Doctores referunt arbitrarius est, fieri namque potest tum mulcta pecuniaria imposita, tum captis pignoribus, tum personæ captiua, tum denique censuræ promulgatione, si per Iudicem Ecclesiasticum coactio intentetur. Nam hæc causa mixti fori est.

Cæterùm etsi hæc vera sint, & in praxi tenenda, & consulenda. Attamen probabilitate non caret patrem deobligatum esse filiam diuitem dotare, tametsi obligatus sit ei excedenti 25. annos maritum quærere. Quæ fuit opinio Bart. *in leg. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellian.* Alciati, *in leg. 1. numero 65. Digest. soluto matrim.* Andreæ Fachinei *lib. 10. c. 38.* eo quod pater non tenetur filiam diuitem alere. *leg. si quis à liberis. ff. de liberis agnoscend.* At dos loco alimentorum succedit. Ergo non tenetur dotem præstare. Quod si dicas cum Ant. Gom. *l. 50. Tauri num. 23. in fine,* alimenta solum deberi in subsidium, ideoque puellæ alimenta habenti cessat patri obligatio, dos vero fauore publico deberetur, ne mulieres maneant indotatæ, obstat, quia strictior est obligatio alimentorum quam dotis, cum illa sit à natura, hæc ex lege. At illa obligatio conditionem imbibit, si aliunde alimenta non habeantur. Ergo hæc obligatio dotis eamdem conditionem continere debet, cum vtraque obligatio in necessitatem fundetur, quæ cessat cum aliunde dos, & alimenta suppeditantur. Neque refert legitimam debitam esse, quia hæc debetur post mortem, cum tamen dos viuente patre concedenda sit. *lex* vero *finalis Cod. de dotis promiss.* hanc sententiam indicat, cum tantum dicat officium esse paternum, quod liberalitatis est, non necessitatis. iuxta *commodatum. §. sicut. ff. commodati.* ibi *volumus, & officij magis est quam necessitatis commodari,* & *d. l. vlt.* dicitur, *liberalitas itaque talis maneat vera, & irreuocabilis, vt & paternæ nomine liberalitas, & debitum suam sequantur fortunam.* 5

Quoad filias naturales, & spurias attinet, si fortè cogendus est pater dotem illis constituere, excedere non debet alimentorum quantitatem. ad quæ subministranda iure naturali astrictus est, vt pluribus comprobat Mol. *lib. 2. de primog. c. 15. n. 50.* Boërius *decis. 117. num. 2.* Incertum tamen est, an dotem constituere teneatur, cum nullibi id cautum sit. Communior tamen sententia quam refert & sequitur Couarr. *2. p. de sponsalib. c. 8. §. 6. num. 11.* Mol *lib. 2. c. 15. n. 45.* Barb. *4. p. l. 1. n. 65. §. ff. soluto matr.* Rebell. *lib. 5. q. 8. n. 1.* astruit obligatum esse dotem constituere pro quantitate alimentorum, ne illarum pudicitia periclitetur. Illud verò est certum, si aliunde habeant, vel polleant arte, aut viribus quibus hæc comparare possint deobligatum esse, argum. *l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liberis agnoscend.* & tradit Barbosa *4. l. 1. num. 61. ff. soluto matr.* quem sequitur Rebell. *lib. 5. q. 4. n. 27. & 28.* 6

Porrò mater obligata non est per se filias dotare, aut donat. ones propter nuptias filiis constituere, quia hæc obligatio patris est non matris. Vt expressè habetur *l. neque mater Cod. de iure dotium l. regia 9. t. 11. par. 4.* Excipe nisi vrgens aliqua, & rationabilis causa intercederet. Vt *in prædicta leg.* adnotatur. Quam causam censerem esse, si eius pudicitia periclitaretur ni nuberet, & aliunde dotem non haberet. Sicuti ex communi sententia resoluit Molin. *disp. 424. in princ.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 2.* Deinde excipe, nisi mater hæretica esset, aut infidelis, & filia fidelis, & catholica. Nam in eo euentu ob fauorem Religionis compellitur mater dotare filiam vsque ad legitimam portionem ei competentem, tametsi ex patre, aut aliunde dotem habeat, vt deciditur *leg. cognouimus. Cod. de hæretic.* & *l. regia 9. tit. 11. par. 4.* 7

Fermè idem dicendum est de filio comparatione matris, nimirum obligatum non esse eam dotare, quantumuis ipsa inops sit, & ipse diues. Nam esto iure naturali astringatur alimenta ei subministrare, ad dotem tamen constituendam non videtur astrictus. cum illud connubium filium dedeceat. Sic aliis relatis resoluit Petr. Barbosa. *4. p. l. 1. n. 136. ff. soluto matr.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 31.*

Ex dictis colligunt communiter Doctores Greg. Lop. *l. 8. & 9. t. 11. part. 4.* Anton. Gom. *leg. 50. Tauri num. 21. & seq.* Molin. *disp. 424. post init.* Rebell. *d. q. 4. num. 2.* esse latum discrimen inter promissionem dotis factam à patre, vel matre, nam promissio patris semper subintelligitur facta de bonis propriis, non de bonis filiæ quæ quantumuis illius sit administrator, & curator, bonaq; possideat sufficientia, quia semper præsumitur suo muneri, & obligationi satisfacere, quæ est dotem filiabus quantumuis diuitibus constituere. iuxta *d. l. vlt. C. de dotis promiss.* Secus est de promissione à matre facta, quæ cum nullam habeat obligationem dotem constituendi filiabus alioquin diuitibus, nequaquam censetur ex bonis propriis dotem promittere, cum filia aliunde bona habeat

Quare

Quare vt hæc elidatur præsumptio apertis verbis exprimendum est.

10 Supererat dicendum de obligatione dotandi filiam parente inuito nubentem, nisi eam quæstionem deciderim *tr. de matr. disp. 1. pun. 12. §. vlt.*

§. II.

De obligatione aui dotandi neptem, & patrui dotandi sobrinam.

1 *Aliqui affirmant obligationem inesse auo paterno dotandi ex eius bonis neptes etiam diuites si in eius sint potestate.*
2 *Contraria sententia verior, & communior est.*
3 *Satisfit argumentis contrarijs.*
4 *Casu quo neptis patrem inopem habeat, eius tamen mater diues sit, verius est potius matrem, quam auum paternum teneri neptem dotare.*
5 *Patruus nequaquam obligatur sobrinas dotare.*

1 NOn desunt qui sentiant obligationem inesse auo paterno dotandi ex eius bonis neptes etiam diuites, si in eius sint potestate. Tum quia hæc dotis obligatio ex patria potestate præcipuè descendit. *leg. qui liberos. ff. de ritu nuptiar.* Tum quia *l. vlt. Cod. de dotis promiss.* dicitur *Officium esse paternum dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.* Nomine autem *progeniei* non tantum filia, sed neptis comprehenditur. Tum quia expressè in *leg. dedit dotem. ff. de collat. bonor.* dicitur, *Officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filium, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet.* Sic docuit Socin. senior. *leg. 1. num. 48. & ibi* Socin. Iunior *num. 190. ff. soluto matrim.* Nec displicuit Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 24.*

2 Contrariam sententiam, nimirum auum paternum nullatenus obligatum esse dotare ex suis bonis neptem quæ patrem diuitem habet, veriorem, & communiorem esse testatur Bald. *in authent. res quæ. Cod. communia de legat.* Gregor. Lopez *leg. 8 gloss. 4. tit. 11. par 4.* Menoch. plures referens *cons. 183. num. 14. lib. 2.* Fachin. *lib. 10. cap. 40.* Fundamentum est quia filias dotare patri competit. Nam vt dicitur *d. leg. vlt. Cod. de dotis promiss.* paternum est officium. Ergo patre potente nulla est occasio recurrendi ad auum. Quod maximè verum habet cum filius emancipatus est, sicuti in Hispania contingit eo ipso, quo ducit vxorem. Quando verò filius emancipatus non fuerit obligabitur auus non quidem nomine proprio, sed nomine filij, & ex eius bonis neptem dotare.

3 Neque argumenta in contrarium vllam vim habent. Ad 1. ex *leg. qui liberos*, fateor proprium esse patriæ potestatis dotare filias, sed quia primo hæc patria potestas competit patri quam auo obligatur pater, & in eius subsidium auus. Ad 2. concedo nomine progeniei neptem comprehendi, ideoque auo obligationem inesse eam dotandi, non quidem absolutè, sed deficiente eius patre. Ad 3. eodem modo respondeo auum debere propter filium nepti dotem dare, si filius inops sit, secus si diues.

4 Casu autem quo neptis patrem inopem habeat, eius tamen mater diues sit, controuertunt Doctores, qui primò teneatur dotem nepti constituere, an mater, an auus paternus? Et videbatur auus paternus præcipuè obligandus, tum ex *d. leg. qui liberos.* tum ex *leg. vlt. Cod. de dotis promiss.* tum ex *leg. dedi dotem*, quæ nullam matri obligationem imponunt, benè tamen auo. Atque ita videtur tenere Bart. Angel. & Doctores in *l. 1. ff. soluto matrim. leg. vlt. Cod. de dotis promiss.* Barbosa *4. p leg. 1. n. 113. ff. soluto matrim.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 24.* Sed verius censeo prius matrem obligandam esse, sicuti indicat Fachin. *d. lib. 10. cap. 40.* Moueor, quia matri competit obligatio dotandi filiam, cum causa rationabilis vrget *leg. neque mater. Cod. de iure dotium*, Sed Rebell. *d. q. 4. num. 2.* Mol. *disp. 424. initio* & nos *superius* diximus, censent rationabilem causam vrgere, si pater inops sit, & filia nulla bona possideat. Ergo mater primo est obliganda. Secundò & præcipuè quia stante matre diuite filia habet ius ad legitimam illius, & tanquam diues reputari debet. At nepti diuiti non tenetur auus paternus dotem constituere, vt rectè probat Fachin. *d. cap. 40.* Ergo obligatio dotandi neptem quæ matrem diuitem habet imponenda non est auo paterno.

5 Quoad patruum attinet nequaquam obligatur sobrinas dotare. Vt pluribus relatis comprobat Pet. Barbosa *4. p. leg. 1. n. 142. ff. soluto matrim.* quia nullibi hæc obligatio etiam in subsidium indicetur. Quod efficacius procedit, si verum est quod ipse Barbosa *n. 143.* Mol. *lib. 2. de primogen. c. 15. n. 67.* Costa *select. lib. 2. c. 20. n. 2.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 26.* astruunt, nempe patruum non esse specialiter obligatum sobrinis alimenta præstare. Nam hæc magis necessaria sunt quàm dotis constitutio.

§. III.

De obligatione fratris dotandi sororem.

1 *Proponitur ratio quare frater teneatur sororem ex eodem patre, quamuis non sit ex eadem matre dotare, si ipsa sufficientem dotem aliunde non habeat.*
2 *Etsi ratio inefficax sit, tamen vera sententia est.*
3 *Sororem vterinam tenetur frater dotare secundum qualitatem alimentorum.*
4 *Frater etsi minor sit, & necessitatem habeat alienandi aliqua bona immobilia ab hac obligatione non excusatur.*
5 *Neque item excusatur ex eo quod à patre soror exhæredata sit.*
6 *Neque ex eo quod clericus sit, nullaque alia bona habeat, nisi quæ ex beneficiis collegit.*
7 *Excusatur frater ab hac obligatione, si adsit mater, vel auus paternus, vel maternus qui dotem constituere valeat.*

QVod frater ratione fraternitatis & sanguinis coniunctione teneatur sororem ex eodem patre quamuis non sit ex eadem matre dotare, si ipsa sufficientem dotem aliundè non habeat, colligunt Doctores ex *lege cum plures. §. fin. ff. de administrat. tutor.* Et insuper probari potest ex *lege 1. §. sed non vllos*, & Glossa *verbo præstiterit ff. de tutelis. & rationibus distrahend. lege qui filium.* & *ibi Glossa final. ff. vbi pupillus educari debeat*, quibus cauetur fratrem obligatum esse titulo sanguinis alimenta præstare sorori. Cum autem regulariter ex alimentis ad dotem efficax desumatur argumentum. Vt placuit Iacobo de Arena, Petro, Cyno, & Baldo *in lege neque mater. Cod. de iure dotium*, consequens est obligatum esse sororem dotare. Atque ita pluribus tradunt Tiraquel. *tract. de primogen. q. 61. ad fin.* Lopez *leg. 18. tit. 16. par. 6. verbo de las hermanas.* Molin. *lib. 2. de primogen. c. 15. n. 61. & 62.* Rebell. *q. 4. n. 11.* 1

Fateor hoc argumentum desumptum ex alimentis non esse satis efficax. Nam vt inquit Ioannes de Immola *in leg. 1. ff. soluto matrim. col. 3.* non est legitima consequentia ex alimentis ad dotem, cum alimenta facilius præstentur, siquidem præstantur minutim, dos vero difficilius cum integrè, & simul præstanda sit. Præterquam quod pater naturalis alimenta tenetur præstare filiæ, non tamen dotem saltem ex probabili sententia. Vt colligitur ex *lege vxorem. §. pater naturalis ff. de legat. 3.* Et licèt filius teneatur alere matrem, non tamen eam dotare, vt superius diximus. Non igitur ex alimentis ad dotem efficax desumitur argumentum, consentitque Alexand. *in dicta leg. 1. col. 6. ff. soluto matrim.* Alexand. *in leg. 2. filia. ff. ad Trebell.* Quapropter dicendum est sororem ex eodem patre, & à fortiori vtrimque coniunctam, neque habentem aliunde dotem obligatum esse fratrem dotare, quia id communis sententia defendit, quam Tiraquel. Lopez, Mol. Rebell. referunt, & sequuntur. 2

Sorori vero vterinæ tametsi alimenta suppeditare frater teneatur. *leg. tutor secundum dignitatem. §. in soluendis. Digest. de administrat tutor. leg. 1. circa princ. Dig. de tutelis.* & tradit. Bart. *in l. si quis à liberis in princ. ff. de liberis agnoscend.* Salicet. *in l. 1. Cod. de alendis liberis.* Ioann. de Immola *in l. 1. col. 3. Dig. soluto matr.* quos refert, & sequitur Greg. Lop. *l. 18. gloss. 8. t. 16. p. 3.* attamen dotare non videtur obligatus, quia nullibi hæc obligatio præscripta est, quin potius ab hac obligatione exemptio non leuiter colligitur ex *dicta. l. cum plures. §. cum tutor. Dig. de administr. tutor.* Atque ita defendit Barbosa *4. p. in l. 1. n. 127. Dig. soluto matr.* Rebell. *l. 5. d. 4. n. 11.* & alij. Tametsi Tiraquel. *q. 61. de primogen. circa fin.* Greg. Lop. *dicta l. 18. gloss. 4.* Mol. *d. c. 15. n. 62.* censeant fratrem obligari ad dotandam sororem ex eodem patre, vel vtrimque coniunctam secundum eius conditionem, & qualitatem. Vterinam verò secundùm qualitatem alimentorum. Etenim cum officium paternum sit filias dotare, mirum non est quod frater sorori ex eodem patre congruam dotem obligetur constituere, neque hanc obligationem habeat comparatione sororis vterinæ. Quod sanè probabilissimum est. 3

In euentu autem quo frater obligatur dotem sorori constituere, non excusatur ex eo quod minor sit, & necessitatem habeat alienandi aliqua immobilia ad dotem, nam hæc est causa vrgens à iure communi approbata, ac proinde interueniente decreto iudicis præstare alienatio potest, quin locus sit restitutioni. *leg. fin. Cod. de in integrum restit.* Sicuti Greg. Lop. *d. leg. 18 gloss. 3.* aduertit per Textum *ibi.* 4

Neque item excusatur ex eo quod à patre soror exhæredata sit, vt rectè alios referens resoluit Petr. Barbosa *4. p. leg. 1. n. 135. ff. soluto matrimonio.* Nam cum hæc obligatio iuri sanguinis nitatur ob exhæredationem paternam cessare non debet. 5

Neque item excusatur ex eo quod clericus sit, nullaque alia bona habeat nisi quæ ex beneficiis collegit. Nam ex bonorum fructi- 6

fructibus alere, & dotare sorores inopes rectè potest, cùm opus sit pietatis,& naturalis obligationis,& iuri maximè conforme. Sicuti tradit Tiraquel. *de primogen. q.61. n.2.* Greg. Lop. *leg.18.tit.16.par.6.circa finem* Barbosa *4.p.in leg.1. n.153. ff.soluto matrim.* Nauarr. *de redditib.q.2.monite 26.& de spoliis clericor.§.vlt.n.11.*

7 Difficultas autem est, An excusetur frater ab hac obligatione alendi & dotandi sororem inopem, si adsit eius mater, vel auus paternus,aut maternus qui dotem, & alimenta constituere valeat: Et quæstio procedit non de fratre parentis hærede quatenus talis est,hic enim cum patrem repræsentet,mirum non est quod vrgentius omnibus obligetur. Sed procedit de fratre quatenus talis est. Et hunc credo stante matre, aut alio ascendente diuite deobligatum esse. Sicuti docuit plures referens Ant. Gomez *leg.40.Tauri num.75.* Molin. *de primogen.lib.2.cap.15.num 68.* Quia omnes ascendentes præferuntur fratri in successione *Authent.defuncto,Cod. ad Tertullian.* Ergo præferri debent in obligatione. Præterea deficiente patre obligatio alendi, & dotandi filias matri diuiti competit. *leg.si quis à liberis.§.verum.ff.de liberis agnoscendis*, neque fratri competit nisi in subsidium. Et forte ob hanc causam *in leg.4.tit.19 par.4.* vbi agitur de obligatione alendi liberos nulla mentio fratris fit,sed obligatio in matrem,& proauos dirigitur.

§. III.

De hærede obligato alere,& dotare filias.

1 *Hæres æquè ac defunctus obligatur.*
2 *Procedit cum hæredes integram substantiam ex qua dos constituenda accipit.*
3 *Si hæres fiscus sit non obinde ab hac obligatione excusatur.*
4 *Filiabus hæretici fiscus neque dotem neque alimenta præstare tenetur.*
5 *Interim autem ac delictum declaratum est, neque dos, neque alimenta sunt deneganda.*

1 Communis est sententia quam refert, & sequitur Ferdinand.Rebell. *lib.5.q 4.num.7.* hæredem obligatum esse æquè ac defunctus obligabatur illius personam repræsentat, & consequenter illius obligatione suscipit. Sicuti colligitur ex *leg postulante ff. Ad Trebellian.* Vnde cum pater præ omnibus coniunctis obligatus est filias alere,& dotare illius hæres eadem obligatione tenebitur.

2 Hoc autem procedit, cum hæres integram substantiam patris, ex qua dos constituenda erit acceperit. Nam si hæreditas paterna in omnes filios distributa sit iuxta regium Castellæ ius, nullatenus videtur frater titulo hæredis obligari posse ad sorores inopes, & insufficientem legitimam habentes dotandas,quia pater non fuit obligatus,neque obligari potuit filias ex legitima aliis filiis pertinente dotare.

3 Quod si hæres fiscus sit non obinde ab hac obligatione præstandi alimenta,& dotem filiabus excusatur. Sicuti pluribus comprobat Petr.Barbosa *dicta 4 p.leg.2. n.84.ff.soluto matrimonio*, quia hæc est obligatio bonis paternis annexa quam fiscus recipiendo bona excutere non valet.

4 Ab hac tamen regula excipiendæ sunt filiæ hæretici, quibus non tenetur fiscus dotem, neque alimenta ex bonis patris præstare, quia potius dotem post commissum paternum delictum concessam repetet in detestationem, & punitionem tanti criminis,iuxta *cap.vrgentis de hæreticis.* & *leg.quisquis §. emancipat.Cod. Ad leg.Iul maiest.* Neque se defendere possunt ex eo quod natæ sint ante patris delictum.Nam patris delicto commisso sicuti ipse omnibus bonis actu priuatur, etiam priuantur filij iure illis succedendi.

5 Interim autem ac delictum declaratum non est, neque alimenta deneganda sunt, neque dos à patre concessa auferenda, aliàs pœnam fortè sine culpa sustinerent, & possessione iustè comparata spoliarentur. Vt tradit Couarru. *2.p. decret. c.6.§.8. num.9.* Simancas *de catholic.instit.c.9. num. 35.* Petr. Barbosa *d.4 p.l.1.n.84 ff.soluto matr.* Rebell. *lib.5.q.4.num.33. & seq.*

PVNCTVM V.

Ex quibus bonis coniuges dotem suis filiabus designare censentur?

1 *Cum aliquis omnium bonorum socius nuptui tradit filiam ex bonis communibus dos exsoluitur, cum nulla alia sint bona præter communia.*
2 *Si matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum, coniux dotans filias ex communibus bonis censendus est dotare.*
3 *Si autem absque vlla bonorum communicatione contrahatur, dos à patre filiæ communi promissa ex bonis solius patris sumenda est.*
4 *Inspecto iure nostro regio siue pater simul cum matre, siue solus dotem filiæ communi promittat, promittere censetur ex bonis communibus superlucratis.*
5 *Si bona superlucrata nulla essent,& maritus simul cum vxore dotem promitteret,censendi sunt pro medietate præstare promissionem.*
6 *Dissoluto matrimonio potest pater dotans filiam communem exsoluere dotem ex bonis superlucratis tam propriis,quam vxoris.*
7 *Hoc in nostro regno vix locum habere potest.*
8 *Si maritus filiam prioris matrimonij docet ex bonis superlucratis communibus, ea dos debet computari in partem quæ ipsum dissoluto matrimonio contingat.*
9 *Nisi filia nubat viro qui speretur totam familiam defensurus.*

Præmitto, cum aliquis omnium bonorum socius nuptui tradit filiam ex bonis communibus dos exsoluitur, cum nulla alia sint bona præter communia. Dissoluta tamen societate grauis est controuersia, an dos soluta debeat omnibus sociis imputari; an tantum adiudicanda parti socij dotantis. Negant omnibus sociis imputandam esse Decius *in Authent. quod locum num.9. Cod.de collat.* Ruinus *cons.104. lib.1.* Rebell. *lib.5.q.5.n.3. in fine.* & alij permulti relati ab Antonio Gabriele *lib.3. commun.opin. tit.de iure dotium conclus.2.* Ducuntur, quia hæc dotis solutio non est solutio debiti occasione societatis contracti. Non igitur debet omnibus sociis imputari. Rectius tamen contrarium censuerunt Roland. à Valle *cons.91.lib.1.* Menoch. *de arbitrar. casu 127. num.2.* Fachin. *lib.8.contr.c.4.* & *lib.12. cap.12.* & colligitur ex *l. societatem vniuersarum ff.pro socio*, & *l.as alienum ff. eodem tit.* & *l. ex parte § filius ff.familiæ ercifcundæ.* Et ratio efficax est. Nam eo ipso quo socij omnia sua bona inter se communicant,consequenter communicant debita,& obligationes, vt ex prædictis bonis fiat satisfactio, cum debita non nisi ex bonis communicatis,& consequenter communibus soluenda sint. Ergo factâ solutione bona quæ superfuerint diuidenda sunt, quia debita vnius socij soluta ipsi tantum imputentur. Secus esset in societate particulari, nisi speciale pactum intercederet iuxta *leg.si socius pro filia.ff.pro Socio.* 1

Hinc inferendum est,si matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum, sicuti contrahitur in Lusitania,coniux dotans filias ex communibus bonis censendus est illas dotare. Neque postmodum dissoluto matrimonio patri potius quam matri dos imputanda est. Vt benè ex communi sententia resoluit Rebell. *lib.5.q.5.n.3.* 2

Si autem contrahatur matrimonium absque vlla bonorum communicatione sicuti inspecto iure communi contrahitur; dos à patre filiæ communi promissa ex bonis solius patris sumenda est, *l.fin.Cod.de dotis promiss.l.8.tit.11.par.4.* quia ipsi incumbit nuptui filias tradere,matri autem non nisi in subsidium, & patre deficiente. Si autem vterque tam mater quam pater dotem filiæ constituerent, eo ipso censerentur pro dimidio concurrere. Vt colligitur apertè ex *leg. reos.§. cum in tabulis.ff de duobus reis.* & aduertit Molin. *disp.424.§ quando.* Quod sine dubio verum est cum vxori tempore promissionis suppetunt alia bona præter dotalia. Si autem nulla alia bona haberet. Variant Doctores, an inde aliquam obligationem subiret? Et probab lius reputo secluso iuramento nulla obligatione teneri, quia inspecto communi iure non permittitur vxori bonorum dotalium alienatio nisi ex causa necessaria, quæ tamen in præsenti non intercedit, cum vxor necessitatem non habeat filias dotandi, cum bona parenti suppetunt. 3

Quod si inspecto iure nostro regio sermo sit, siue pater simul cum matre, siue solus dotem filio communi promittat promittere censetur ex bonis communibus superlucratis iuxta *leg.9. titul.9. lib.5. nouæ collect. desumptam ex leg.53.Tauri.* Nam cum hæc lucra ex coniugio communia sint,& obligatio dotandi filias ex coniugio proueniat, merito vtrique coniugi adiudicatur. Quod secus erat inspecto iure communi, quia nec fructus dotis,nec lucra communicabantur. 4

Si autem bona superlucrata nulla essent, aut essent insufficientia, & maritus simul cum vxore dotem promitteret censendi sunt pro medietate bonorum quæ ipsos contingit præstare promissionem. Secus esset,si solus pater promitteret, quia tunc de bonis propriis dos exsoluenda esset. Sicuti colligitur ex *d.leg.53.Tauri*, quæ est *8.tit. 9. lib.5. nouæ collect.* & tradit ibi Anton.Gomez *num.21.& 24.* Gregor. Lopez *leg.6. gloss.1.ad med.tit.10.par.5.* & *leg.8. verbo el padre tit.11. par.4.* Couarru. *lib.3.resolut. cap.19. numero 3.* Matien. *leg.3.gloss.7. numero 7. tit.9.lib.5. collect.* Azeuedo *leg.8. numero 10.* Mol. *disputat 424. post med.* Rebell. *2.part.lib.5.quæst.5. numero 4. & seq.* 5

Difficultas autem est,an dissoluto matrimonio possit pater dotans filiam communem exsoluere dotem ex bonis superlucratis 6

cratis tam propriis quam vxoris; negant ex bonis vxoris ex soluendam esse Castellus *ad d.l.53.Tauri*, & *ibi* Ant Gom. *n.24.prope finem* eo quod *lex 8.tom.9.lib.5.* desumpta ex *l.53. Tauri* expresse dixerit ex bonis superlucratis communibus dotem filiæ communis exsoluendam esse durante matrimonio Ergo tacitè indicat illo dissoluto non esse ex bonis communibus soluendam. Præterquam quod iam non sunt bona communia, sed vniuscuiusque propria, cum dissoluta societate bona coniugum superlucrata inter superstitem, & hæredes defuncti diuidantur.

Contrariam sententiam veriorem, & in praxi frequentiorem defendunt Gregor. Lopez *d.leg.6.gloss.1.tit.10.par.5.* Couarruu. *3.var.cap.19.num.5.ad finem.* Matien. *leg.3.gloss.7. num.8.* eo quod hoc debitum dotandi filias communes inspecto iure nostro regio æquè competit patri, ac matri, cum sunt bona superlucrata, quia in eum finem ea bonorum communicatio instituta est. Ergo dissoluto matrimonio releuari non debent bona vxoris superlucrata ab hac obligatione.

7 Cæterùm credo hanc controuersiam vix posse in nostro regno locum habere: Nam cum statutum sit, ne dotes legitimas filiorum excedant, dissoluto matrimonio per mortem vnius coniugis, dimidium bonorum superlucratorum quæ ipsum contingebant inter hæredes diuiditur, & filiæ communi applicatur sua pars. Ergo non est locus quæstioni, cum bona quæ ex parte vxoris filiæ competere poterant, iam ipsi de facto sunt applicata. Sicuti aduertit Mol. *disp.424.in medio.*

Hucusque diximus de dote præstanda filiabus communibus. At si maritus filias habeat prioris matrimonij non leuis est controuersia, possitne dotem constituere ex bonis superlucratis tam sibi quam vxori attingentibus, sicuti præstat cum filiæ sunt communes. Non desunt qui id affirment, eo quod libera concedatur viro bonorum superlucratorum administratio, & alienatio maximè in causam piam sicuti præsens est.

8 Cæterùm omnino dicendum existimo, etsi possit vir ex bonis communibus superlucratis dotem suæ filiæ constituere, vt rectè potest, attamen cum obligatione computandi in partem quæ ipsum dissoluto matrimonio contingat: Iniurium namque vxori esset velle maritum ex illius bonis propria debita, & ante matrimonium contracta ex soluere. Sicuti rectè aliis relatis tradunt Rebell. *lib.5.q.5.num.11.* Molin. *disp.424. ad finem.*

9 Temperat autem & benè hanc Doctrinam Rebell. *num.12.* ne procedat cum dos augetur vltra vires bonorum parentis, vt filia nubat viro qui speratur totam familiam defensurus, vxori, eiusque filiis non leue commodum allaturus. Nam eo casu tanquam legitimus rerum dotalium administrator poterit ex bonis vxori competentibus dotis augmentum soluere absque vlla obligatione in suam partem ea imputandi.

Pvnctvm VI.

De mensura dotis.

1 *Mensura dotibus licitè, & prudenter præscribenda est.*
2 *Inspecto iure communi dotis mensura arbitrio prudentis relinquitur.*
3 *Iure regio mensura dotium præscripta est* l.1.tit.2. lib.5. nouæ collect. *iuncta* leg.29. Tauri.
4 *Ex testamento melioratio occasione dotis seclusâ fraude non prohibetur.*
5 *Non modo filia, sed neptes occasione matrimonij meliorari non possunt.*
6 *An aduersetur prædictæ dispositioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis factum in fauorem filiæ nubentis? affirmant aliqui.*
7 *Verior & probabilior est contraria sententia.*
8 *Satisfit argumentis primæ sententiæ.*
9 *Onus probandi dotem excedere metam siue mulier possideat, siue non incumbit dotem impugnanti.*
10 *Proponitur quæstio, an viuente dotante possit impugnari dos tanquam inofficiosa; & à quibus.*
11 *Viuente marito nec fraudis conscio nequeunt creditores alienationem reuocare.*
12 *Posse filios viuente patre excessum dotis petere probare contendit* Azeuedo.
13 *Probabilior est contraria sententia.*
14 *Argumentis oppositis respondetur.*
15 *Pater promissionem dotis inofficiosa reuocare non potest.*
16 *An recipiens dotem excessiuam teneatur in conscientia excessum restituere? Affirmant aliqui.*
17 *Sed consuetudine contrarium obseruatur.*

1 Dvbium esse non debet licitè, & prudenter mensuram dotibus præscribi ferè ab omnibus nationibus, tum ne dotantes depauperentur, tum ne aliis fratribus præiudicent, tum vt mulieres obsequentiores viris sint. Sicuti latius prosequitur Matien. *leg.1.gloss.1.tit.2.lib.5.noua collect.*

2 Inspecto verò iure communi dotis mensura arbitrio prudentis relinquebatur, ea namque dos congrua reputabatur, quam prudens iudicabat dignitatem personarum, patriæ consuetudinem, & facultatem dotantis ad se, suamque familiam alendam non excedere. iuxta *leg.quæro.l.cum post §.gener. ff.de iure dotium leg. filia* & *ibi* Bart. *ff. de legat.3.* Vnde contingere potest congruam esse dotem, tametsi legitimam excedat, si personarum qualitas, aliæque circunstantiæ extrinsecæ excessum exigant. Vt latè resoluit Bald. *Nouell. de dote 6. p. priuil.17.n.3.* Baëza *lib. de non meliorandis ratione dotis filiab.c.1.n.6.& 9.* & *c.2.* Matien. *d.gloss.1.* & Azeuedo *ibi.* Sanch. *lib.4.de matrim.disp.26.n.8.*

3 At iure nostro regio mensura dotium præscripta est *leg.1. tit.2.lib.5. noua collect. iuncta leg.29.tauri.* ibi enim præscribitur modus seruandus in his qui annuos redditus habent. Regula tamen omnibus communis est, ne legitimam dos excedat, ita vt neque tacitè, neque expressè occasione dotis per contractum inter viuos vlla donatio, aut melioratio vltra legitimam facta intelligatur, sed ipso iure nulla sit. Vide Baëzam *tract.de non meliorand.rat.dotis filiab. cap.1.n.29. & seqq.* Sanch. *lib.4.de matr.disp.26.num.8.*

4 Notanter dixi *per contractum inter viuos*, nam ex testamento hæc melioratio occasione dotis seclusa fraude non prohibetur, vt constat ex dicta leg. & aduertit Gaspar Baëza *lib. de non meliorand.&c.cap.20.n.13.* Gutierr. *de iuram.1.p.c.59 num.15* Azeued. *d.leg.1.num..7.* Matien. *gloss.2.num...* & *gloss.13. num.2.* Censebitur autem fraus committi, si melioratio facta fuerit in testamento dependenter à contractu inter viuos, vt si cum matrimonium contractum fuit, conuenerunt parentes cum genero de melioranda filia. Et idem est si tempore testamenti agebatur de matrimonio, & vt ad effectum perduceretur melioratio in testamento facta est, hæc enim censetur facta in fraudem legis, & ex contractu. Vt bene aduertit Gutierr. & Azeued. *loc.cit.*

5 Supersunt tamen aliquot difficultates circa huius legis dispositionem examinandæ. Prima an hæc dispositio comprehendat non solum filias legitimas, sed etiam neptes, ita vt auus non possit causa matrimonij contrahendi meliorare tertio, & quinto suorum bonorum neptem? Affirmat comprehendi neptes sub dicta dispositione Gasp. Baëza *lib. de non meliorand. ratione dotis filiabus, c.7.num.11. & seq.* Pelaëz *de maioratib.1.p.q.15.n.19.* ea præcipuè ratione ducti, quia esto lex regia solum expresserit *filias*, sub nomine *filias* comprehendi neptes debent, cum hæc dispositio bonum publicum respiciat, & rationes, ob quas in filiabus interdicitur melioratio vrgentius procedunt in neptibus, cum indecentius sit occasione neptum dotantes depauperari, aut aliis fratribus præiudicium irrogari, quam occasione filiarum depauperari parentes, aliisque fratribus præiudicare, maximè cum filiabus debita sit à patre dos, quæ tamen ab auo non debetur nisi in subsidium.

Nihilominus etsi hæc sententia satis probabilis sit, veriorem existimo contrariam nimirum sub dispositione dictæ legis prohibentis occasione matrimonij meliorari filias per contractum inter viuos comprehendi neptes, sicuti docuit Tellus Fernandez *leg.17.Tauri.num.75.* Matien. *leg.1.gloss.1. num.6.tit.2.lib.5.noua collect.* Didac.Perez, *repert.pragmat.verbo reuocar.* Azeued. *leg.1. tit.2. num.14.* Moueor, quia hæc dispositio legis est correctoria iuris communis, siquidem iure communi inspecto, & antiquo regni Castellæ *leg.22.Tauri* occasione matrimonij filiæ meliorari poterant. At in dispositione correctoria sub nomine filiarum non comprehenduntur neptes. Vt docuit Bart. *in leg.liberorum.ff.de verbor.significat.* & *ibi* Alciat. *n.12.* Et Doctores *in leg.gallus §.instituens ff.de liberis & posthumis.* Neque rationes decidendi æquè in nepte ac in filia procedunt, eo quod neptis non sic ab auo ametur, sicuti amatur filia à parente, neque ipsi debetur dos, quæ tamen filiis omnibus debetur; leuior ergo occasio est, vt occasione neptis depauperentur dotantes, & præiudicium filiis inferatur.

6 Secunda: An aduersatur prædictæ dispositioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis in fauorem filiæ nubentis? Affirmat aduersari Ioann. Gutierr. *de iuram.59. confirmat.1.p. c.n.14.* ductus, quia lex regia non solum prohibet, ne filiæ occasione matrimonij in tertio vel quinto meliorentur, sed ne tacitè, aut expressè vltra legitimas meliorationem accipiant, ibi *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expresamente por ninguna manera de contracto entre viuos.* At si prædictum pactum valet, & vi illius nullus alius melioratur, filia meliorata permanet non quidem actu, sed in potentia, quatenus non auferatur ab ea quod licitè auferri poterat, nempe pars tertij, & quinti bonorum defuncti. Secundò in prædicta lege cauetur, ne filia vltra legitimam aliquam meliorationem accipiat. At si nullus alius melioratur, accipit vltra legitimam sibi debitam eam partem tertij, & quinti

quinti quæ filio meliorato competere poterat, quæque in legitima non continetur, ergo accipit meliorationem. Tertiò facta est hæc lex in fauorem filiorum masculorum, ne occasione dotis masculi à melioratione impediantur. Vt probat Baëza *de non meliorand. c.2. per totum*, præcipuè *n.19*. At hic finis ex firmitate dicti pacti corruit. Ergo sustinendum non est. Quartò in casu dubio ea opinio sustinenda est quæ iuri communi est conformior. At inspecto iure communi pactum de non meliorando aliquem nullum est & irritum, vtpote quod liberam testandi facultatem aufert. *leg. pactum quod dotali. Cod. de pactis. & leg pactum dotali, Cod. de collationib.* ergo &c.

7 Nihilominus verius & probabilius existimo dictum pactum occasione matrimonij initum in fauorem filiæ validum esse, prout in simili docuit Baëza *lib de non meliorand. rat. dot. filiab. cap.22. numer.9.* & expressè Matien. *leg.6. gloss.1. num.6. & 7. lib.5. noua collect.* & ibi Angulo *gloss.1. n.4.* Velazquez de Auendaño *leg.22. Tauri. num.10.* Azeuedo *leg.1. tit.2. lib.5. collect. num.6.* Moueor primò, quia in prædicta lege solum prohibetur melioratio, at ex vi dicti pacti non melioratur filia, cum portionem æqualem cum aliis fratribus accipiat. Neque obest quod poterat minus accipere, si aliquis ex fratribus melioraretur; inde enim inferri non potest esse melioratam, sed solum inferri potest non esse deterioratam, aliàs omnes æquas portiones recipientes meliorari dicerentur, quod est absurdum. Secundò ratio ob quam prohibetur, ne filiæ occasione matrimonij meliorentur, est ne aliorum filiorum legitimæ diminuantur, qui finis firmus persistit, tametsi hoc pactum validum sit.

8 Ex his argumenta contraria primum, secundum, & tertium soluta sunt. Ad quartum respondeo negando esse casum dubium, cum videatur satis expressus. Præterquam quod esto sit casus dubius interpretatio sumenda est quæ conformior sit iuri communi non derogato, non tamen quæ conformior est iuri communi derogato. Sicuti est in nostro regno ius illud contentum *in leg. pactum quod dotali. per leg. 22. Tauri*, ideoque sumenda est interpretatio, quæ conformior sit iuri deroganti.

9 Tertiò, cui incumbat onus probandi dotem non excedere metam in hac lege assignatam, an marito seu filiæ dotatæ, an impugnanti dotem? Et quidem si dos iam soluta sit, & illius possessionem maritus obtinuerit, certissimum est obligationem probandi dotem inofficiosam esse impugnatori competere; quia nemo à possessione turbandus est, nisi apertè constiterit causam habere possidendi. Neque actus factus inualidus iudicandus est, dum non constiterit de nullitate, cum semper pro valore actus præsumptio sumenda sit. Verum cum dos soluta non est, sed tantum promissa existimat Mieres, *tract. de maioratib. 1.p. quæst.52. num.17.* mulieri petenti sibi dotem dari onus probandi incumbere, quia est fundamentum suæ petitionis, cum nullum ius habeat ad dotis solutionem, nisi quatenus sub meta legis comprehenditur. Contraria verior est & tenenda cum Baëza, *tract. de non meliorand. rat. dot filiab. cap.36. num.16.* Matienzo *d. leg.1. gloss.7. in fine.* Gutierr. *pract. lib.3. q.40 circa finem.* Ratio est, quia fundamentum, cui nititur mulier in petenda dote est sola promissio sibi facta de dote soluenda, maximè si in instrumento quarentigio vices rei iudicatæ habente contineatur. Ergo probata promissione nihil aliud tenetur probare. Econtra vero impugnans promissionem, & solutionem renuens nititur in excessu, quem dos promissa creditur continere. Ergo ipsi incumbit huius excessus probatio vtpote fundamentum suæ intentionis. Neque obest quod ipse excipiens reus sit, & mulier petens dotem sit actor, vt proinde non teneatur probare excessum, quia commune est & à doctoribus receptum, qui in aliqua qualitate siue agendo, siue excipiendo se fundat teneri qualitatem illam probare, iuxta *gloss. in leg. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur.* Quam esse communiter receptam testatur Couarruu. *2. var. cap.6. num.2.* Baëza *cap.36. num.16.* Gutierr. *suprà. & 1.p. de iuram. cap.1. num.22.*

10 Quarta: An viuente dotante possit impugnari dos tanquam inofficiosa, & à quibus? Personæ quæ impugnare possunt dotem sunt creditores dotantis, eo quod in eorum præiudicium facta sit. Item eius filij, & fratres dotatæ, quia eorum legitimis præiudicat. Denique ipsemet dotans, quia aduersus legem processit actum nullum & irritum efficiendo.

11 Quoad primum viuente marito nec fraudis conscio nequeunt creditores alienationem reuocare, quia illa alienatio valida est, & firma persistit, dum is in cuius fauorem annullatur non contradicit. Non enim alienata in fraudem creditorum per contractum onerosum reuocationi creditorum subsunt, cum possidens bona fide processerit. Vt latiùs *disp.1. huius tract.* diximus. Secus esset mortuo marito, quia comparatione mulieris videtur dos ex causa lucratiua concessa, alienata vero ex causa lucratiua reuocari à creditoribus possunt. Atque ita tradit in præsenti Alphons. de Azeuedo *leg.1. tit.2. num.18. & seq. lib.5. noua collect.* & pluribus comprobat Matien. *dicta leg.1. gloss.1. num.3.*

Quoad secundum. Pluribus argumentis probare contendit Azeuedo *dicta leg.1. num.21. & seq.* posse filios viuente patre excessum dotis petere. 12 Summa argumentorum quibus ducitur ea est, quia ipsa dotis constitutio ipso iure nulla est, patrique adimitur excessus, & filiis præiudicatis redditur, iuxta *leg. fin. ff. de litigiosis.* & pluribus comprobat Matien. *leg.1. gloss.1. n.1. tit.2. lib.5.* Ergo filij tanquam rem sibi propriam vendicare possunt. Neque obest in vita patris non esse debitam filiis legitimam, *leg.1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor* quia filij non agunt de reuocando excessu titulo legitimæ, & hæreditatis sibi competentis, sed titulo nullitatis à lege inductæ. Et forte ob hanc causam *leg.8. tit.4. par.5.* cauetur sic dotem constituendam esse, vt neque in vita, neque in morte patris legitimæ filiorum diminuantur. Verba enim legis sunt. *Con que finque en saluo a sus hijos la su parte legitima tambien en vida de su padre, como despues de su muerte.* Neque item obstat *lex 29. Tauri*, quæ est *3. titul. 8. libr. 5. noua collect.* qua cauetur excessum dotis non esse computandum tempore promissionis determinatè, sed vel tempore promissionis, vel mortis patris dotantis, prout filia dotata elegerit, quia id verum est cum bona parentis inter cohæredes diuiduntur, de quo casu prædicta lex loquitur, quasi secus sit, cum non de partitione bonorum, sed de excessu dotis agitur.

Cæterùm etsi hæc sententia probabilis videatur longè 13 probabiliorem, & in praxi omnino receptam existimo, quæ asserit filiis aliisque hæredibus nullatenus competere ius infirmandi dotis constitutionem durante vita dotantis: prout docuit Gaspar Baëza, *tract. de non meliorand. rat. dotis. filiab. capit.34. numer.9. & seq.* Ayora *de partitionib. quæst.20. per totam.* Matien. affirmans esse omnium *dicta leg.1. gloss.4. num.2. & leg.3. tit.8. lib.5. gloss.7. n.4.* Gutierr. *lib.3. pract. q.41. in fine* Moueor ea ratione præcipuè, quia quousque pater obeat cognosci nequit, an dos constituta habeat excessum, cum eius quantitas non sit regulanda necessariò ex bonis tempore promissionis habitis, sed ex bonis eo tempore, vel tempore mortis possessis prout dotata elegerit. iuxta *leg.29. Tauri*, quæ licet in casu speciali partitionis bonorum videatur locuta, attamen eius decisio, & ratio decidendi generalis fuit, vt constat ex illis verbis. &c. para que se diga la tal dote inofficiosa se mire &c. Præterea filij viuente patre nequeunt illius hæreditatem etiam pro legitima petere, quia viuente patre nulla est hæreditas, nec ius ad ipsam considerabile. *leg qui superstitis. ff. de acquir. hæredit. & leg.1. §. impuberi. ff. de collat. bonor.* Neque valet dicere eo in euentu non peti dotis excessum titulo hæreditatis, aut legitimi, sed titulo excessus à lege reprobati, quia hic excessus in tantum peti potest in quantum probatus fuerit, at quousque pater obeat probari nequit, cum dos quæ tempore promissionis excessiua videatur, tempore mortis parentis congrua, & iusta sit, vel quia pater substantiam auxit, vel quia plures ex fratribus inter quos erat diuidenda decesserunt.

Argumenta contraria ex modo dictis soluta sunt. Solum superest respondere ad *leg.8. tit.4. par.5.* cui diximus 14 verum esse patrem non posse neque in vita neque in morte legitimas filiorum diminuere, non quia hæc diminutio probari possit viuente patre, sed quia post eius mortem probata diminutione contractus in vita factus ipsique præiudicans irritus, & nullus declaratur.

Quoad tertium Gaspar Baëza, *d. cap.34. num.1. & seq.* 15 Matien. *d. leg.3. gloss.7. num.6.* Azeuedo *d. leg.1. num.21. & seq.* contendunt patrem reuocare promissionem dotis inofficiosæ posse, quia bene potest contra proprium factum venire quoties nullum est. Sed vt rectè respondet Gutierr. *d. quæst.14. num.19.* id verum est, nisi obstaret *lex 29. Tauri* quæ est *3. tit.8. lib.5. collect.* decidens inofficiosam dotem esse sumendam ex quantitate bonorum tempore constitutionis dotis, vel tempore mortis dotantis. Vnde quousque dotans moriatur non est locus probandi excessum.

Quarta an hæc constitutio vim habeat in foro conscien- 16 tiæ, itaut dotem excessiuam recipiens teneatur in conscientia excessum restituere; Affirmant Gaspar Baëza *tract. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap.29. num.1. & 2.* Tellus Fernand. *leg.29. Tauri in fine.* Rojas *epitom. success. capit.3. num.41.* Angulo *de meliorationib. leg.10. gloss.9. numer.3.* Ducuntur, quia lex resistit parentibus, prohibetque illos, ne occasione dotis filias meliorent, irritantque quidquid in contrarium factum fuerit, at quoties lex irritat factum impedit dominij translationem. Vt tradunt Doctores *in leg. frater à fratre. ff. de condict. indebiti*, & *in leg.3. §. sciendum. ff. de donat. inter vir & uxor.* Ergo tanquam res aliena restitui debet.

Cæterùm etsi inspecto rigore legis hæc opinio verissima 17 sit, attamen consuetudine videtur in hac parte derogata, cum

cum passim absque vllo scrupulo dotes constituantur vltra metam *d.leg.*1. præscriptam, neque vlla filia restituit, quousque à Iudice post mortem dotantis compellitur ad fratrum instantiam. Sic docuit Padilla Autheor. *Res, qua. Cod. communia de legat.* Cordob. *in sum.quæst.*124.*in fine.* Mexia *taxa panis conclus.*6.*numero* 42. Henriq. *libr.* 11. *de matrim.cap.*20. *numero* 4. Ludouic. Lop. *lib.*1. *instruct. cap.*175. *in* 2. *edit.* & *lib.*2.*de contractib.c.*42.*initio.* Manuel. 1 *tom sum.*2.*edit. cap.* 97.*numero* 3. Sanch. illos referens *lib.* 6. *de matrim. disput.*33. *num.*1.

PVNCTVM VII.

De mensura dotis constituendæ filiabus illegitimis.

1 *Pro quantitate alimentorum dos his filiabus constituenda est.*
2 *Ea quantitas si non excedat metam alimentorum ad hæredes transmittitur.*
3 *Idem de dote spuriæ dicendum est.*
4 *Si pater dotem excessiuam filiabus illegitimis constituat nulla est constitutio quoad excessum.*
5 *Dotans, eiusque hæredes excessum reuocare possunt etiam constante matrimonio.*
6 *Inspecto iure regio non permittitur filiabus spuriis à patre, aut matre vltra quintum relinqui.*
7 *An possit pater vel mater filiabus spuriis quas alimentare tenetur dotem in totum quintum constituere, si quintum illud immoderatum sit, & excedens alimentorum quantitatem? Affirmant aliqui.*
8 *Verior sententia est excessum nullum esse.*
9 *Si quintum alimentis non sufficiat, an vltra quintum concedi possit? Proponitur triplex sententia.*

1 SVperius diximus pro quantitate alimentorum dotem his filiabus esse constituendam, eo quod loco alimentorum subrogatur. Alimenta autem præstanda sunt non solum secundùm naturæ indigentiam, sed secundùm qualitatem alendi, & facultatem alentis, vt consuetudo habet recepta. Sicuti resoluit Couarruu. 2.*part. de cretal.cap* 8.§.6.*n.*8. Tellus Fernandez *l.* 10. *Tauri,n.*2. Maiorque copia assignanda est nuptæ quam solutæ, quia pluribus indiget, maximè si prolem sustentare debet. Sicuti latius prosequitur Rebell. 2.*part. de obligat. iustit. lib.*5.*q.*8 *sect.*2.

2 Ea verò quantitas si non excedat metam alimentorum quæ pro vita alendi debentur ad hæredes transmittitur, quia ea transmissio per accidens est, cum per se reputetur cum vita finiendam esse. Secus esset, si aliqua proprietas concederetur, quæ metam alimentorum excederet. Nam secundùm eam partem ad hæredes nòn transmittitur. Vt rectè Tellus Fernandez. docet *d. leg.*10. *Tauri, num.*17.

3 Item de dote spuriæ dicendum est eum subrogatorum eadem sit ratio. *leg. filia.*§.*Titia.ff. de condit.* & *demonstrat. leg si eum* §. *qui iniuriarum. ff. si quis cautionib.* Quare si fundus æstimatus cuius valor creditur alimentis vitæ adæquate datus fuerit quod inde superfuerit mortua spuria non redditur dotanti, quia datum fuit vt in alimentis consumeretur. Vt aliis relatis probant Anton. Gabriel *lib.*8. *commun. tit. de aliment. quæst.*1.*num.*11. Rebell. *lib.*5.*q.*8.*num.*15. Secus esset, si inæstimatus fundus daretur, vt ex eius fructibus posset ali, quia tunc non fundus, sed fructus illius ad vitam conceduntur in dotem, ac proinde fundi proprietas non transmittitur ad hæredes. Vt tradunt Menoch. *de arbitrar. lib.*2.*casu* 169. *num.* 10. Anton. Gabriel *lib.*1.*commun. tit. de aliment. conc.*1. *num.* 28. Rebell. *d.q.*8.*num.*11. Neque obest filias spuriæ indigere matris dote ad sui sustentationem; id enim per accidens est, cum possint aliunde habere ex quo sustententur. Quinimo esto matris dote indigeant, non inde conuincitur ad ipsas iure successionis transire, sed quod possint ab auo personaliter petere qui obligatus est nepotibus alimenta subministrare eum aliunde non habent.

4 Quod si inspecto prudentis arbitrio pater dotem excessiuam filiabus illegitimis constituit nulla est constitutio quoad excessum, vt constat ex *Authent. ex complexu. de incestis nuptiis.* quæ in hac parte non corrigitur per *cap. cum haberet. De eo qui duxit in matrimon.* &c. Solum enim iure canonico alimenta necessaria permittuntur non excessiua, & consequenter dos congrua, non tamen excedens validè assignari poterit.

5 Hinc infertur posse dotantem, eiusque hæredes hanc dotis constitutionem qua parte excessiua est reuocare etiam constante matrimonio, quia nulla est & per legem reprobata. Sicuti pluribus comprobat Petr. Barbosa 4. *p. leg.*1. *num.*78.*ff. soluto matrimon.* Rebell. *lib.*5. *quæst* 8. *num.*17. Neque obest generum damnificari, nam si conscius fuit excessus sibi imputet. Si verò ignarus fuit, non obinde firmatur dotis immoderatæ constitutio, sed solùm tenetur dotans, eiusue hæredes compensare quanti sua interérat dotem illam firmam esse.

Illud vero credo verissimum: si nullum ex hoc excessu alicui tertio paretur præiudicium, accipientem dotem deobligatum esse restituere excessum, dum ab ipso dotante, eiusue hæredibus non exigitur. Nam esto receptio illa nulla sit, non tamen sub obligatione suo domino acceptum reddendi, dum ipse dominus non vult sibi reddi. Vt benè aduertit Rebell. *d.lib.*5.*q.*8. *num.*20.

Inspecto autem iure nostro regio filiabus spuriis non permittitur patri aut matri vltra quintum relinquere, tametsi naturalibus omnia bona relinquere possint deficientibus filiis legitimis. Vt dicitur *leg.* 10.*Tauri,* quæ est 8.*tit.*3.*lib.*5. *collect. noua.* 6

Circa quam legem duplex occurrit grauis difficultas. Prima an possit pater vel mater filiabus spuriis quas alimentare tenetur dotem in totum quintum constituere, si quintum illud immoderatum sit, & excedens alimentorum quantitatem debitam? Affirmant Palacios Rubios *in repetit. cap. per vestras. de donat. inter vir. & uxor. notab.* 3.§.24 *num. vlt.* Couarruu. 2 *p.decret. cap.*8.§.6.*num.*8. *ad finem.* Lara aliis relatis *in leg. si quis à liberis.*§.*idem rescripsit, num.* 61. & 65. *de liberis agnoscendis.* Spino in *speculo testament. gloss.*16. *num.*104. Ducuntur, quia lex expressè prohibet, ne vltra quintum iis legetur. Ergo tacitè quintum legari posse permittit: prohibitus namque donare vltra quantitatem à lege præscriptam optimè poterit vsque ad illam donare. argum. *leg. sancimus. Cod. de donationibus. Clement. Exiui de paradiso. vers. cum autem natura de verborum significat.* Quod adeo verum existimat Anton. Gomez *leg.*10. *Tauri, numero* 41. & alij, vt esto illud quintum excederet legitimam vniuscuiusque filij legitimi, adhuc posset spurio relinqui, & spuriæ in dotem dari. 7

Nihilominus verius credo excessum illum nullum esse. Vt docuit Castillo *in d.leg.* 10.*gloss.mas de la quinta.* Tellus Fernandez *num.*9. Matien. *gloss.*1.*num.*15. & 24. Molina *de primogen. lib.*2.*cap.*15.*num.*34. Azeuedo, *num.*7. Rebell. *quæst.*8. *num.*25. Quorum fundamentum est, quia hoc quintum permittitur relinqui in alimenta cum debita sunt: at qua parte excedit alimenta congrua alimenta non sunt debita. Ergo illud quintum ea in parte relinqui non potest. Neque contrarium probat ratio pro contraria sententia adducta. Cum enim prohibetur vltra quintum concedi, non intelligitur quintum concessum esse, si alimentis necessarium non sit, cum causa ob quam permittitur sit alimentorum suppeditatio. 8

Secunda difficultas est, si è contra quintum alimentis non sufficiat, an vltra quintum concedi possit? Affirmat posse Couarruu. 2.*p.decret.cap.*8.*num.*8. *in fine.* Rebell. 2. *p. de obligat. lib.*5.*q.*8 *num.*25. Didac. Perez *leg.*22.*tit.*3.*lib.*1.*ordinam. col.* 265. referuntque Ioannem Lupum *in repetit. cap. per vestras* 3. *notab.*§.24.*num.*7.8. & 10. Ducuntur quia hanc alimentorum sufficientem concessionem ius naturale exigit. *l.*1.§.*huius studij ff. de iustitia, & iure.*§.*vlt. instit. de iure natural. gent. & ciuili.* At huic iuri naturali non videtur, per positiuum derogari posse. Item in *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon.* expressè dicitur necessaria subministranda esse. Ergo si necessaria quintum excedant, ea sunt subministranda. 9

Cæterùm nullam esse obligationem excedendi quintum maximè stantibus filiis legitimis latè probat Tellus Fernandez *leg.* 10.*Tauri.num.*3.& *seq.* ductus ex verbis nostræ legis quæ expressè prohibet concedi vltra quintum. Tum in odium, & detestationem incestuosi coitus ex quo spurij geniti sunt, respondetque contrario fundamento negans sustentationem concedi de facto esse de iure naturali, cum plures causæ adsint ob quas hæc concessio cessare possit, tametsi de iure naturali sit propensio, & instinctus ad filios spurios alendos, & sustentandos. Secundò respondet quod esto esset de iure naturali ea sustentatio, modus autem sustentationis iuxta qualitatem personæ alendæ, & facultatem alentis non est de iure naturali.

Placet sententia media, quam astruit Matien. *d.leg.*8.*tit.*8. *numero* 8.*lib.*5.*noua collect.* contendens vtramque sententiam conciliare. Asserit namque primam sententiam concedentem patrem excedere posse & debere quintum in alimentis assignandis, & dote constituenda intelligi debere, si quintum non sufficiat alimentis pro conditione naturæ necessariis. Secundam verò sententiam intelligi de alimentis & dote pro qualitate personarum. Ducitur quia alimenta & dos pro conditione naturæ necessaria iure naturali sunt debita ideoque iure positiuo restringi non possunt. Secus verò alimenta & dos pro qualitate personarum, quæ iure tantum positiuo debentur. Item communis est sententia legem statuere legari posse quintum iis quibus debita sunt alimenta secundùm qualitatem personarum, tametsi pro conditione

tione & exigentia naturæ sufficientia alimenta haberent. Ergo credendum est tantum esse prohibitum, ne quintum excedatur in iis quibus alimenta iuxta qualitatem personarum debita sunt, non verò in iis quibus secundum naturæ exigentiam debentur. Etenim comparatione horum dispositioni iuris canonici *d. c. cum haberet*, relinquitur.

PVNCTVM VIII.

De fideiussoribus qualiter pro dote soluenda, vel conseruanda dari possint?

1 *Ab vxore, eiúsque patre non solum offerri, sed exigi fideiussores possunt de dote marito promissa soluenda.*
2 *A marito nullatenus exigi fideiussores possunt pro dote seruanda, & conseruanda.*
3 *Non debent plures sentientes pro dote restituenda matrimonio dissoluto exigi fideiussores posse. Sed contrarium tenendum est.*
4 *An marito vltro volente, fideiussores præstari validè possint? Negatiuè respondetur.*
5 *Nec maritus, nec fideiussor huic dispositioni renuntiare potest.*
6 *Si fideiussores iurent se soluturos, dummodo maritus non soluerit, communis sententia asserit obligatos esse, soluere marito non soluente.*
7 *Ante matrimonium contractum reputat Fachin. dari fideiussores posse; si sub ea conditione vt fideiussores dentur matrimonium celebratum sit. Sed nullatenus admittitur.*
8 *Dari fideiussores posse ante & post contractum matrimonium, dummodo sint marito in primo gradu coniuncti affirmant aliqui. Sed non admittitur.*
9 *Quid si alius simul cum marito dotem recipiat possit ne eo casu fideiussor esse.*
10 *Si extraneus qui obligatus non est vxorem dotare dotem constituat, exigere à merito fideiussores potest de restituenda sibi dote, si vxor sine liberis decesserit.*
11 *Si aliqua in prouincia vigeret consuetudo dandi fideiussores, possent validè, & licitè exhiberi.*
12 *Constante matrimonio fideiussores exigi à marito poterunt, si sua culpa in paupertatem vergit.*
13 *Post matrimonium dissolutum optimè potest à marito fideiussio exigi de dote restituenda.*
14 *Ab pro re dotali vendita fideiussor constitui possit.*

QVæstio procedit tam de fideiussoribus datis à marito, quam ab vxore. Item de datis ex necessitate, vel voluntate.

1 Ab vxore, eiúsque patre non solum offerri, sed exigi fideiussores possunt de dote marito promissa soluenda, vt probat *lex cum dotis ff. solute matr.* & ex communi *glossa. in leg. 1. post princ. Cod. ne fideiussor. dotium.* Bald. *Nouell. de dote. 6 p. priuileg. 21. num. 9.* Anton. Gomez *leg. 50. Tauri num. 26.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 21. num. 4.* Molin. *tract. 2. disput. 425. initio.* Est enim latum discrimen inter vxorem, & maritum, quia obligatio vxoris de dote soluenda limitata est, & facilè ab ea eximi potest dotis solutione. Secus maritus, cum perpetuo apud ipsum dos manere debeat. Neque hæc obligatio soluendi dotem gignit discordias, sed potius amorem conciliat. Tum quia maritus est creditor, & mulier quæ est illi subiecta debitor. Tum quia dotis solutione augetur amor, ergo quo fuerit certior solutio, eo amor magis firmabitur. Quapropter esto in aliis obligationibus vxor se tueri possit beneficio Velleiani, non tamen in hac obligatione dotis soluendæ. *leg. generaliter. Cod. Ad Velleianum.* & aduertit Anton. Gomez, Mol. *locu cit.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 5. q. 9. num. 32.*

2 A marito autem nullatenus exigi fideiussores possunt pro dote seruanda, & conseruanda. Vt decidit *lex 1. Codit. ne fideiussor. dotium dentur.* vbi reprobatur lex & consuetudo contraria. Idem habetur *leg. 2. eodem tit.* & *ibi* omnes Doctores. Rationem vero colligunt *ex dicta leg. 2. vers. si enim,* ne occasio perfidiæ in eorum connubio gignatur, cum censeatur vxor non satis confidere de marito à quo fideiussores exigit. Neque rationi consonum erat ei cui propriam personam fidit absque fideiussoris interuentu propria bona non fidere.

3 Notanter dixi *pro dote seruanda.* Nam pro dote restituenda matrimonio dissoluto non desunt plures sentientes exigi fideiussores posse, eo quod ratio legis 1. & 2. *Cod. ne fideiussor. dotium dent.* in hoc casu cessare videatur, cum obligatio sit de actu exequendo tempore matrimonij dissoluti, & in quo non est locus perfidiæ. Sed contrarium commune est, & omnino tenendum cum Bart. *in leg. si constante. §. quoties. Digest. soluto matrimonio.* Ioann. Orosco *in leg. ius publicum. numero 3. & 4. ff. de Pactis* Anton. Gomez *d. leg. 50.* *Tauri num. 26. initio.* Gutierr. *d. cap. 21. numero 11.* Nam esto restitutio dotis dissoluto matrimonio præstari debeat, illius tamen obligatio constante matrimonio permanet: ergo perfidiam excitabit, si fideiussoris interuentu vallati exigatur. Adde si fideiussores exigi à marito possent pro restituenda dote, vix esset vllum coniugium, in quo fideiussores non interuenirent, parum enim mulieri refert dotem conseruari, dummodo de illius restitutione secura persistat. Præterquam quod restitui non potest nisi conseruetur saltem in virtute, ac proinde fideiussores exigi possent de restituenda dote, tacitè exigerentur de illa conseruanda. Quod admittendum non est.

Sed an marito vltro volente, & absque vlla necessitate, & compulsione consentiente fideiussores præstari validè possint? Non est constans sententia. Nam Cynus post Iacob. de Rauena, *in d. leg. 1 Cod. ne fideiussor. dot. dentur.* Roman. *in leg. si constante. §. quoties ff. soluto matrim. col. 8. numero 21.* Coman. *ibi. col. 2.* Bald. *Nouell. de dote. 6. par. priuileg. 21. numero 5.* inspecto iuris rigore. Duaren. *in capit. 4. de dotib. & dot. iure. sub tit. soluto matrimonio*, affirmatiuam partem tuentur ducti, quia nullus est textus, ex quo colligatur nullam esse fideiussorum obligationem sic voluntariè susceptam. Cum lex 1. *Cod. ne fideiussor. dot.* solum reprobet legem, & consuetudinem, vt maritus dotis seruandæ fideiussorem exhibeat, non tamen reprobat fideiussionem, quæ non ex lege, aut consuetudine, sed ex libera voluntate mariti præstatur. In *leg. autem 2. eodem. tit.* sermo est de fideiussionis exactione. Sed nullatenus hæc sententia sustinenda est, sed potius contraria, tanquam communis & vera omnino amplectenda, prout eam amplectitur plures referens Anton. Gomez *leg. 50. Tauri. numero 26.* Ioann Oroscus *leg. ius publicum. num. 4. ff. de pactis.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap 21. num. 1.* Fachineus *lib. 8. controuers. c. 76.* & alij. Fundamentum est quia *lex 1. Cod. ne fideiussores. dot. dentur.* expressè abolet omnem fideiussionem dotis lege & consuetudine approbatam. Ergo à fortiori abolet fideiussionem voluntate mariti inductam, illa namque lex omnem fideiussionem etiam occasione legis, & consuetudinis improbat. Quod non leuiter colligitur, si attentè ponderentur verba *Codicis Theodosiani lib. 3. tit. 15. de fideiussorib. dotium*, ex quo lex illa 1. sumpta est, inquit enim *ibi* Theodosius. *Omnium sponsorum, vel fideiussorum deinceps in cauenda dote sponsione promissiones absoluimus.* Quæ verba generalissima sunt, & omnem sponsionem siue exactam, siue vltro oblatam excludunt, vt rectè adnotauit Curacius *ibi.* 4

Hinc infertur non posse maritum nec fideiussorem huic dispositioni renuntiare, quia in fauorem matrimonij & fidelitatis in eo seruandæ, & reuerentiæ marito debitæ facta est. Atque ita docet plures allegans Tiraq. *de primogen. q. 22. n. 9.* Gutierr. *de iuram. cap. 21. num. 13.* Anton Gom. *d. leg. 50. num. 26.* Molina *dicta disp. 425. post init.*

Si tamen fideiussores iurent se soluturos, dummodo maritus non soluerit. Communis sententia quam refert, & sequitur Couarruu. *de pactis. 2. p. § 2. n. 9.* Anton. Gomez *d. n. 26.* & *lex. 69. Tauri. numer. 4.* Menchaca *de success. creat. §. 28. numero 34.* Gutierr. Molin. & Rebell. *loc. cit.* asserit obligatos esse soluere marito non soluente. Quod credo verissimum esse, quia obligantur ad aliquid licitum, nec iure aliquo prohibitum. Sed an ex vi huius iuramenti, & obligationis fideiussio firmetur? Variant Doctores. Nam Gutierr. Couarruu. & Anton. Gomez, Molin. & Menchaca astruunt firmari, quia ex vi iuramenti purgatur fideiussionis nullitas. Ego verò probabilius existimo nullam ex illo iuramento promissioni adijci firmitatem, quia nullibi reperitur nullitatem fideiussionis purgari accedente iuramento, ac proinde sola obligatio Religionis interuenit nullo iure parti acquisito, sicuti est in iuramento soluendi vsuras, & similibus. *capit. debitores. de iureiurando*, ac proinde petita relaxatione, & concessa sicuti concedi potest euanescit obligatio. Vt bene Paul. de Castro *in leg. si quis pro eo ff. de fideiussorib.* fauet *ibi* Bart. *num 9.* & *in leg. 2. num. 4. Cod. ne fideiussor. dot. dentur.* Anton. & Alciat *c. cum contingat. num. 108. vers. 6. infertur. de iureiurando.* & alij. 6

Excipiuntur tamen aliqui casus in quibus fideiussores dotium admittuntur. Tum ante matrimonium contractum, tum illo constante, tum illo dissoluto. Ante matrimonium contractum reputat Fachinæus *d. cap. 76.* relato Hermanopolo dari fideiussores posse, si sub ea conditione vt fideiussores dentur matrimonium celebratum sit. Sed hæc exceptio nullatenus est admittenda vt pote obstans ex diametro superiori doctrinæ neganti fideiussionem valere Quippe est conditio à iure reprobata, ac proinde peti non potest. Admitti tamen debet cautio fideiussoria de dote reddenda, si nuptiæ non sequantur: nam eo casu cessat ratio ob quam à lege fideiussio est prohibita, cum ex ea fideiussione nulla discordia inter coniuges excitatur. Vt probat *lex Titio centum. §. Titio genero vers. sed cum ante nuptias ff. de condit. & demonstrat.* & tradit ex communi Anton. Gomez *dict. leg. 50. num. 26. vers. primo.* 7

Molina *dict. disputat.* 425. *post init.* Rebell. 2. p. *de obligat. lib.* 5. q. 9. *num.* 22.

8 Secundò dari fideiussores posse ante, & post contractum matrimonium, dummodo sint marito in primo gradu coniuncti, scilicet pater & frater affirmant relato Bart. & aliis Gutierr. *d. cap.* 21. *num.* 6. consentit Anton. Gom. quoad patrem *d. num.* 26. *limit.* 4. Quia lex 1. prohibens ne fideiussores exigantur proli bet ne exigantur à marito, eiúsque patre & aliis dotem recipientibus, non tamen prohibet quin ipsi fideiussores sint. Sed certè hanc exceptionem probare nullatenus possum ea su quo pater dotem non receperit. Nam si pater dotem non recipit, iam exigitur à marito recipiente fideiussor. At lex 1. prohibet fideiussoris exactionem ab iis qui dotem receperunt, neque distinguit, an fideiussores sint coniuncti, vel extranei. Neque ex eo quod fideiussor sit frater, aut pater mariti tollitur inconueniens perfidiæ, cum de marito non sit plenè confisum dotem restituturum.

9 Tertiò Gloss. *in d. leg.* 1. *Cod. ne fideiussores. item alius potest.* & *in leg. si constante in princ. ver. mariti ad finem.* & *ibi* Bart. *n.* 17. Bald. Nouell. *de dotib.* 6. *p. priuileg.* 21. *num.* 11. & alij censent, si alius simul cum marito dotem recipiat posse eo casu fideiussorem esse, quia dicta *lex* 1. *Cod. ne fideiussor. dot. dent.* excludit fideiussionem aliarum personarum exigi ab iis qui dotem receperunt: at in præsenti non ab iis qui dotem receperunt fideiussio aliarum personarum exigitur, sed potius ipsi sibi inuicem fideiussores sunt. Vt explicat Gutierr. *d. cap.* 21. *de iuram. num.* 10. testaturque communem esse sententiam.

Cæterùm vt hæc limitatio verum contineat, obligandi non sunt in solidum maritus & extraneus, aliàs vterque in effectu esset alterius fideiussor in parte dotis non acceptæ. *leg. vir vxori. ff. Ad Vellei anum.* Sed vterque obligandus est pro ea parte tantum quam accepit. Vt benè explicat Gutierr. *d. c.* 21. *n.* 10. Rebell. *de oblig. iustit.* 2. *p. lib.* 5. *q.* 9. *n.* 33.

10 Quartò si extraneus qui obligatus non est vxorem dotare dotem constituat exigere à marito fideiussores potest de restituenda sibi dote, si fortè vxor sine liberis decesserit. Nam cum liber sis in dote constituenda, facultatem habes apponendi eam conditionem *quæ tibi placuerit.* Neque ex hac fideiussione occasio vlla perfidiæ præbetur, cum ipsa vxor, aut nomine ipsius, aut persona quæ illam repræsentet, aut vicem illius gerat fideiussionem non petat, sed extraneus nomine proprio. Sic relatis Bart. Immola, Rom. Alexand. docet Gom. *d. leg.* 50. *n.* 26. Mol. *d. disp.* 425. *post init.* Rebell. *d. q.* .. *num.* 32. tametsi contra alios referens teneat Gutierr. *d. cap.* 21. *numero* 12.

11 Quintò si aliqua in prouincia vigeret consuetudo dandi fideiussores, possent validè, & licitè exhiberi. Nam consuetudo legitimè introducta vim habet derogandi legem. Maximè cum *lex* 1. *Cod. ne fideiussores dot. dent.* futuram consuetudinem non improbet, sed præteritam. Sicuti benè comprobat Gomezius *dict. numer.* 26. *circa finem.* Rebell. *numero* 32.

12 Constante matrimonio fideiussores exigi à marito poterunt, si suâ culpâ in paupertatem vergit, ita vt iustè timeri possit bona dotalia prodigè consumpturum, neque facultatem habiturum vxori eiusue hæredibus dotem reddendi matrimonio dissoluto. Sicuti colligitur ex *cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Doctores, & tradunt Bart. Alexand. & alij: *in leg. si constante.* §. *quoties. ff. soluto matrimon.* Gomez. *d. leg.* 50. *Tauri. num.* 26. *vers. secundo.* Rebell. *d. q.* 9. *numero* 32. Mol. *d. disputat.* 425. *post init.* Gutierr. *d. cap.* 21. *num.* 7.

13 Post dissolutum matrimonium optimè potest à marito fideiussio exigi de dote restituenda. *leg. si constante.* §. *quoties. ff. soluto matrim.* & *ibi* Gloss. *verbo de solutione.* & *in leg.* 1. *Cod. ne fideiussor. dot. dent.* & ex communi docet Gomezius, *d. numero* 26. Gutierr. *num.* 7. Etenim ratio prohibendi fideiussionem *in leg.* 1. *&* 2. omnino cessat matrimonio dissoluto. Vt autem scias quando maritus obligetur ad hanc fideiussionem præstandam aduerte bona dotalia immobilia restitui debent statim soluto matrimonio. Quod si culpa mariti fuerint consumpta restituenda est eorum æstimatio. Bona vero mobilia non nisi post annum. Sicuti habetur *leg. vnic.* §. *exactio. Cod. de rei vxoria act.* & *leg.* 31. *tit.* 11. *par.* 4. Igitur pro bonis immobilibus est necessaria fideiussio, cum statim restitui debent. Quare si eorum restitutio differri permittitur, fideiussio exigi poterit sicuti in aliis debitis. Pro bonis verò mobilibus, quæ non nisi post annum ex obligatione restituenda sunt, fideiussio præstanda est, si fieri potest, aliàs si nolit maritus, vel eius filij hanc fideiussionem præstare cum possint, statim obligandi sunt bona restituere. Si verò non possint fideiussionem exhibere deducto commodo dimidij anni quo illis boni vti poterant obligandi sunt restituere. Sicuti hæc habentur *leg. si constante.* §. *quoties. ff. Soluto matrimonio.* & tradit Gutierr. *d. cap.* 21. *num.* 8.

14 Superest dicendum, An pro re dotali vendita fideiussor constitui possit. Cui difficultati optimè respondet Anton. Gomez *d. leg.* 50. *Tauri. num.* 60. in hunc modum. Si mulier vendidit constante matrimonio, fideiussor constitui nequit, quia nulla est venditio, nullaque ex tali contractu nascitur obligatio. At fideiussor adhærere debet validæ obligationi. Ergo illa deficiente corruit fideiussor. Aliàs si fideiussor obligaretur, & vi huius obligationis solueret, agere posset aduersus mulierem, & sic per indirectum priuilegio dotis priuaretur. Si verò maritus, vel extraneus rem dotalem tradiderint, optimè poterunt fideiussorem exhibere. Nam supradicta venditio tametsi rei alienæ valida est, ideoque principalis, & fideiussor ad interesse obligantur. iuxta *leg. rem alienam ff. de contrahend. empt.* Eandem doctrinam extendit Gomezius ad venditionem rerum immobilium minoris, quæ si absque decreto iudicis, & authoritate curatoris fuerit facta à minore cum fideiussore nulla est. Si verò facta fuerit ab extraneo vterque tenetur ad interesse, iuxta *leg. & fin. Cod. de prædiis minor.* consentit his Mol. *tract.* 2. *disput.* 428. *circa med.*

PVNCTVM IX.

De dote promissa.

§. I.

An valida sit promissio dotis absolutè facta absque vlla quantitatis determinatione?

1 *Ratio dubitandi proponitur.*
2 *Distinctione respondetur.*

Ratio dubitandi est, quia quælibet promissio, donatio, legatum rei incertæ nullum est, vtpote quod minimè re, & nullius æstimationis mandari exerutioni potest. Sicuti latius d. sp. r. huius tract. vbi de incertitudine contractus diximus. At promissio dotis absolutè facta incertitudinem habet. Ergo nulla est. 1

Nihilominus attendendum est quis fuerit dotis promissor. 2 Nam si pater vel alius qui obligationem dotis constituendæ habebat promissor fuerit valida est ea promissio. Nam esto in verbis videatur incerta, re tamen ipsa certa est, cum certitudinem à lege accipiat. Etenim lege statutum est patrem pro facultate suæ substantiæ, & qualitate mariti obligatum esse dotem suæ filiæ præstare. Ergo dotem absolutè promittens censetur promittere secundum quantitatem legibus probatam. Sicuti decidit Papinian. *in leg. cum post.* §. *gener. Dig. de iure dotium.* gener à socero dotem arbitratu soceri certo die dari non demonstrata re, vel quantitate stipulatus fuerat arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit. Nec videri simile quod fundo non demonstrato nullum esse legatum, vel stipulationem constaret, cum inter modum constituendæ dotis, & corpus ignotum magna differentia sit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitatis mariti constitui potest.

Verum si dotis promissor extiterit mulier, aliusue extraneus qui dotis constituendæ obligatione caret nulla est ea promissio, quia non est vnde determinationem accipiat, cum pro ipsis nullibi sit cautum dotem constituendam esse pro qualitate personarum, & facultate dotantis. Vt apertè statuit Alexand. *leg.* 1. *Cod. de dotis promiss.* dicens. Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque species vlla neque quantitas promissa sit. Sed hactenus nuptiali instrumento ascriptum quod ea quæ nubebat dotem dare profiterat. Atque ita tradunt Corrasius *ad leg. qui liberos. num* 92. *ff. de ritu nuptiar.* Francisc. Conanus *lib.* 8. *cap.* 8. Cuiacius *in recitat. ad Cod. tit. de dotis promiss.* & *ad Papin. lib.* 4. *responsor. in respons. leg. cum post.* §. *gener. Digest. de iure dot.* Francisc. Duaren. *lib.* 1. *anniuersar. disputat. cap.* 36. Andreas Fachin. *lib.* 8. *controuers. cap.* 75. & alij.

§. II.

Cui competat actio exigendi dotem à patre promissam genero postquam generè vita decessit?

1 *Si gener dotem promissam acceperit actio filiæ competit aduersus generum, eiusque successores.*
2 *Si gener dotem promissam non recepit, neque filia aduersus patrem, eiusue successores pro soluenda dote agere, nisi prius hæredes generi ei actionem cesserint.*

Breuiter respondeo, si gener dotem promissam acceperit, 1 manifestum est actionem filiæ competere aduersus generum

nerum, eiusque successorem, cum ei dissoluto matrimonio dotem reddere teneantur Sicuti deciditur *leg. vnic. §. videamus. Cod. de rei vxoria act.* ibi *Æquissimum nobis visum est & in ex stipulatis actione mulierem dotem suam præcipuam accipere.* Quod intelligendum est, cum filia emancipata est, nam si sub patris sit potestate, ipsi & patri simul actio competet. Vt latè probat Anton. Gomez, *lege 50. Tauri. numero 28.*

2 Si verò gener dotem promissam non recepit nequit filia aduersus patrem eiusue successores pro soluenda dote actionem intentare, nisi prius generi hæredes ei actionem cesserint. Priorem partem probauit Diocletian. *leg. 5. C. de dote promiss.* ibi *Si pro te pater marito tuo stipulanti promiserit dotem, non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio.* Secundam statuit Paul. *leg. si socer. 25. §. Lucius. ff. soluto matrimonio.* Necesse habebit maritus aut exactam dotem, aut actiones ei præstare. Sic hanc quæstionem explicat aliis relatis Fachineus *lib. 8. controuers. c. 73.*

§. III.

An viro debeantur redditus, & vsuræ ob promissionem dotis non solutæ?

1 *Promissio causa dotis facta regulariter conditionalis est, hoc est à matrimonio contracto pendens.*
2 *A puncto matrimonij per verba de præsenti contracti dos debetur.*
3 *Obligatus est dotem promittens compensare marito quantum in sustentanda familia insumit interim dum non soluit.*
4 *Non solum ob sustentationis munus, sed etiam in pœnam culpæ dotis suo tempore non solutæ poterit maritus interesse aliquod exigere.*

1 PRæmitto promissionem causa dotis factam regulariter conditionalem esse, hoc est à matrimonio contracto pendentem, cum dos absque matrimonio esse non possit *lege 3. Digestis de iure dotium.* Vnde quousque matrimonium contractum sit per verba de præsenti dos non debetur.

Dixi *regulariter*, vt excluderem casum in quo pater dotat filiam in legitima. Nam esto matrimonium non sequatur legitima debita est. Non enim legitimæ imponi grauamen potest matrimonij contrahendi. Vt pluribus comprobat Anton. Gom. *l. 50. Tauri, n. 29.*

2 At à puncto matrimonij per verba de præsenti contracti dos debetur, si à principio conuentum non fuit post aliquod tempus esse soluendam, quia tunc pactioni standum est. Quod si eo tempore dos non soluatur, & maritus onera matrimonij sustinet, agere ad interesse poterit dotis non solutæ. Vt constat ex *leg. in insulam. §. vsuras. ff. soluto matrim. leg. cum post §. in domum. ff. de iure dotium. cap. salubriter. cap. conquestus de vsuris.* & aliis pluribus comprobat Gomez *dicta leg. 50. num. 30.* Mol. *disp. 425. post princ.* Rebell. *lib. 5. quæst. 10. num. 7.* Etenim maritus se obligauit onera matrimonij sustinere pro dote tali tempore soluenda. Ergo quantum interest marito tali tempore dotem solutam non esse compensari debet. argum. *l. curabit. Cod. de actionib. empti.*

3 Solum est difficultas, si dos promissa esset in pecunia, & maritus non esset illam negotiationi expositurus, neque ex illa aliquam rem fructiferam empturus, an eo casu promittens dotem compensationem aliquam præstare debeat? Ratio difficultatis est, quia nullum cessat interesse, ac proinde nullum ob non solutam pecuniam interesse percipi poterit, esset enim lucrum ob virtuale mutuum.

Cæterùm dicendum est obligatum esse dotem promittentem compensare marito quantum in sustentanda familia insumit. Nam vt latè probauimus *tract. de matrim. disputat. 3. punct....* maritus cui est dos promissa, & non soluta ab alenda vxore deobligatur. Ergo si de facto familiam sustentat, compensationem illius petere potest. Quapropter etsi non possit interesse recipere ob solutionem dotis dilatam, recipit tamen illud ob munus sustentationis, quod absque obligatione præstat. Sic tradit Molina *disputatio 425. §. quando dos.* Rebell. *2. parte libro 5. quæstio 10. numero 14.*

4 Quinimo non solùm ob hanc causam poterit maritus interesse aliquod exigere, sed etiam in pœnam dotis sibi suo tempore non solutæ, dummodo à principio de ea fuerit conuentum. Neque enim vlla intercedit iniustitia ex eo quod maritus cum vxore, vel illius patre dotem promittente conueniat, vt si termino præfixo non soluerit soluere teneatur moderatum aliquod lucrum. Licitum namque est cuilibet se ab iniustitiis defendere, & pœna apposita vrgere debitorem, vt pactionem exequatur. Quod à fortiori licitum erit, si lege aut consuetudine aliqua id fuerit statutum. Sicuti latius comprobat Rebell. *d. quæst. 10. num. 16. & seqq.*

§. IV.

De dote tradita ante nuptias cui competant illius fructus?

1 *Alij affirmant fructus marito competere, Alij sponsæ.*
2 *Conciliantur sententiæ.*
3 *Sententia negans sponso ante nuptias fructus traditæ dotis regulariter sustineri debet.*

QVæstio procedit, cùm dotem tradens non satis suam exprimit voluntatem. Nam illa expressa cessat quæstio, cum ipsi standum sit. 1

Doctores diuisi sunt, vt constat ex his quæ tradit Tiraquel. *libro 2. retractu ad finem. numero 65.* Petrus Barbosa *ad legem si ante Dig. soluto matrim.* Alij namque affirmant marito competere, eo quod res suo domino fructificat. *lege qui scit. 25. ad initium. ff. de vsuris.* At res dotales sunt mariti cum ipsi traduntur, illarumque dominium ciuile comparat. *lege nisi 9. ff. de iure dot.* Alij sponsæ prædictos fructus concedunt in dotis augmentum. Vt indicat *dict. lex si ant. ff. soluto matrim.* & *leg. dotis fructus. §. 1. ff. de iure dot.* Non enim præsumendum est velle sponsam dotis traditæ fructus sponso absolutè concedere cuius nuptiæ fortè non sequantur.

Hæ tamen sententiæ facilè conciliari possunt. Vt prima sententia procedat cum sponsus aliqua onera matrimonij contrahendi sustinet, in fauoremque sponsæ negotia disponit. Nam ob hanc causam meritò præsumi potest dotem sibi esse traditam, vt illius fructibus similia opera compensaret. Secunda verò sententia procedit, cum nulla sustinet matrimonij onera, quia tunc nulla est causa ex qua præsumptio sumi possit fructus marito applicari, sed potius credendum est sponsæ cedere in dotis augmentum. Vt benè tradit Rebell. *d. q. 10. n. 34 & seq.* 2

Regulariter autem secunda sententia negans sponso ante nuptias fructus traditæ dotis sustineri debet. Tum quia raro sponsus onera sustinet illa compensatione dicta. Tum quia communis est sententia quam refert, & sequitur Anton. Gomez *lege 50. Tauri. num. 33.* Rebell. *q. 10 num. 2.* & habetur *leg. regia 26. tit. 11. par. 4.* tria pro lucrandis fructibus rei dotalis requisita esse. Primò rem dotalem esse traditam. *lege de diuisione. ff. soluto matrimonio.* Secundò matrimonium per verba de præsenti esse contractum, quia ante illud non est dos. Tertio onera matrimonij sustinere. *l. pro oneribus. Cod. de iure dot.* 3

PVNCTVM X.

De confessione dotis receptæ, quæ tamen recepta non est.

§. I.

Confessio dotis præsumitur fieri spe futuræ numerationis.

1 *Confessio dotis receptæ ante matrimonium contractum censenda est fieri spe futuræ numerationis, ac proinde nullam inducit obligationem.*
2 *Preponitur obiectio, & soluitur.*

DIximus *disp. 2. p. 25. § 8. huius tractat.* confessionem dotis receptæ præstitæ à marito ante matrimonium contractum censendam esse factam spe futuræ numerationis, ac proinde nullam obligationem inducere. Idipsum docuimus de confessione facta post matrimonium contractum. Vt latè, & optimè confirmat Andreas Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 80.* Cuius fundamentum præcipuum sumitur ex *leg. 3. Cod. de dote cauta non numerata.* vbi non solùm marito, sed etiam hæredibus competit exceptionem opponere dotis non numeratæ, quam ipse maritus confessus est accepisse. Si autem præsumeretur eam confessionem fieri animo donandi, & non spe futuræ numerationis, neque marito concederetur oppositio dotis non numeratæ, neque eius hæredibus. Quandoquidem donanti non permittitur oppositio rei donatæ non numeratæ, sed solum permittitur, vt durante matrimonio donatum reuocet, neque hæredibus ea oppositio concessa est cum donantis morte donatio firmatur. iuxta *leg. cum hic status. ff. de donat. inter. vir. & vxor.* 1

2 Quod si dicas præsumptionem sumendam esse ex frequenter contingentibus, frequentiusque contingere hanc confessionem dotis receptæ præstari à marito animo donandi potiusquam spe futuræ numerationis; negandum est cum semper quicumq; intelligi debet operari secundum iuris regulas. At ex iuris regulis constat fatenti dotem recepisse decennium post factam confessionem concedi, vt exceptionem dotis non receptæ obiiciat *Nouella* 100. seu *Authent. de tempore non soluta pecunia super dote*, ibi *Si autem tempus intra decennium.* Et infra *tempore decennij diximus proponere querelam. &c.* Ergo dum contrarium manifestè non constat præsumendum est non animo donandi, sed spe futuræ numerationis factam confessionem esse. Maximè cum facili negotio possit exprimi animo donandi confessionem fieri. iuxta *leg. 2. Cod. de dote cauta non numerata.* Quocirca facta dotis confessione per maritum potest maritus per decennium constante matrimonio exceptionem opponere, seu querelam intentare dotem traditam non esse; eo vero decennio transacto siue matrimonium constet, siue dissolutum sit, nequit exceptio, seu querela proponi. Quod si intra biennium à confessione dotis matrimonium dissoluatur conceditur annus huic exceptioni, vel querelæ proponendæ. At si vltra biennium, sed intra decennium dissolutio matrimonij contingat, tres menses tantum exceptioni proponendæ conceduntur. Excipe nisi minores 25. annis sint quibus restitutio in integrum conceditur. Hæc traduntur. *Authent. quod locum. Cod. de dote cauta non numerata, & Authent. de tempore non soluta pecunia super dote.*

Posita vero ea exceptione, seu querela intra tempus à lege permissum vxor, eiusue hæredes probare debent dotem numeratam esse, alioqui maritus ab obligatione absoluitur. Sicuti ex communi tradunt Anton. Gomez *leg. 50. Tauri. num. 52.* Aluar. Valasc. *consultat. 5. num. 7.* Mol. *tract. 2. disputat. 439.*

§. II.

Referuntur casus, in quibus cessat prædictum priuilegium excipiendi dotem numeratam non esse,

1 *Quoties vltra confessionem dotis receptæ adsunt aliqua alia adminicula, præsumptio sumitur dotem receptam esse, excluditurque priuilegium opponendi dotem non esse receptam.*

2 *Si fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta vxoris, credendum est verum fateri.*

3 *Si comprobetur partem dotis quam maritus testatur recepisse verè numeratam esse eo ipso præsumitur totam fuisse acceptam.*

4 *Si vltra mariti confessionem adsit vnicus testis asserens dotem numeratam esse præsumptio inducitur integram dotem esse numeratam.*

5 *Si post factam confessionem diu alimenta vxori maritus ministret, præsumptio inducitur dotis numeratæ.*

6 *Item si confessio dotis receptæ subsequatur ex internallo post dotale instrumentum, & promissionem dotis soluendæ.*

7 *Item si vir ignobilis, vel senex confessionem dotis receptæ præstiterit comparatione vxoris nobilis, & iuuenculæ. Sed hæc restrictio reprobatur.*

8 *Item si huic confessioni dotis receptæ adiicias renuntiationem exceptionis non numeratæ.*

9 *Item cum ab alio quam ab vxore, eiusque patre dotem maritus accepisse fatetur.*

10 *Item si confessioni dotis ab vxore, eiusue patre receptæ superueniat alterius promissio de dote soluenda, quam maritus acceptauit.*

11 *Item si confessioni adiicias iuramentum. Et de quo iuramento intelligatur, an assertorio, an promissorio.*

12 *Item si post factam confessionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapsum sit.*

1 PRiuilegium, quo maritus, eiusue hæredes, & alij gaudent excipiendi repetenti dotem numeratam non esse, vel id ipsum protestanti plures restrictiones admittit, quas in sequentibus percurremus. Si enim vltra confessionem dotis receptæ adsunt aliqua alia adminicula præsumptio sumitur dotem receptam esse, excluditurque priuilegium opponendi dotem non esse receptam argum. Textus *in leg. cum fidem. Cod. de non numerata pecunia.*

2 Et in primis si fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta vxoris credendum est verum fateri. Sic Saliret. *in leg. si mater. Cod. de contrahend. empt.* Decius, *cons. 96.* Couaruuias 1. *variar. capite 7. numero 6.*

3 Secundò si comprobetur partem illius dotis quam maritus testatur recepisse verè numeratam esse, eo ipso præsumitur totam fuisse acceptam. Sic Couaruu *loc. cit.*

Tertiò si vltra mariti confessionem adsit vnicus testis asseuerans dotem numeratam esse, præsumptio inducitur integram dotem esse numeratam. Sicuti resoluit Couaruu. *d. capite 7. numero 6.* 4

Quartò si post confessionem factam diu alimenta vxori maritus ministret, præsumptio inducitur dotis numeratæ. Vt tradit *Bald. in Rub. Cod. de priuileg. dot. num. 6.* Sed hoc exemplum Couaruu. alios referens non admittit, eo quod alimenta potius timore coniugali quam ratione receptæ dotis præstari soleant. 5

Quintò si confessio dotis receptæ subsequatur ex internallo post dotale instrumentum, & promissionem dotis soluendæ, præsumptionem inducit dotem numeratam esse, excluditque exceptionem: habetur expressè *leg. in contractibus 14. §. 1. Cod. de non numer. pecunia*, ibi *Illis etiam securitatibus, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in solidum exponuntur nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi.* Atque ita ex communi sententia plures referens tradunt Couaruu. 1. *var. capite 7. numero 6.* Anton. Gabr. *libr. 3. commun. titul. de iure dot. conclus. 4.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. numero 53.* Fachin. *lib. 8. capit. 81.* Anton. Gomez Aluar. Valasc. & Molina *loc. cit.* tametsi contrarium sentiat Socin. Senior. *in leg. 1. numero 101. ff. soluto matrim.* Francisc. Aretin. *leg. 2. §. creditum. numero 27. ff. si certum petatur.* Quorum fundamentum est simulatio, quæ non videtur exclusa ex eo quod confessio subsequuta fuerit ex internallo dotale instrumentum. Sed dicendum est iure sic disponente hanc simulationem excludi, & veritatis præsumptionem induci. Neque hodie decisioni repugnat *lex vltim. Cod. de dote cauta non numerata*, dicens, *In dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, cum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsecuta sit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere.* Nam hic Textus non loquitur de confessione facta ex interuallo post dotale instrumentum, sed de confessione in ipso instrumento, vel incontinenti facta, quæ tamen non excludit exceptionem. 6

Sextò si vir ignobilis, vel senex hanc confessionem dotis receptæ præstiterit comparatione vxoris nobilis, & iuuenculæ. Plures Doctores quos refert Menoch. *lib. 3. præsumpt. 12. numero 4.* censent factam animo constituendi dotem, & faciendi donationem, siquidem est sufficiens causa donationem præsumendi, maximè cum donatio ob hanc causam quæ remuneratoria est, & compensatoria firma sit. Vt probauimus *disp. 2. huius tract. pun. 25. §. 8.* Sed rectius hanc restrictionem refellit Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 83.* Ductus ex *leg. vlt. Cod. de dote cauta non numer. & ex Nouella.* 100. quibus generaliter absque vlla distinctione cauetur opponi à marito, eiusque hæredibus posse intra decennium exceptionem dotis non numeratæ Neque obest esse sufficientem causam dotis constituendæ, & donationis præstandæ vxorem esse iuuenculam, & nobiliorem, quia hæc donatio non satis exprimitur ex sola dotis receptæ confessione. Vt manifestè colligitur ex *leg. 3. §. videamus. & leg. & deo. §. vltim. ff. de donatanter vir. & vxor.* vbi donatio facta à libertino filiæ Senatoris cum validum est matrimonium non tenet. Præterquam quod *leg. 1. Cod. de donationib. ante nuptias.* præscribitur modus firmandi donationem, & dotem constituendi, nimirum debere prius à marito futuro tradi vxori, & ab ipsa tradita in dotem accipere. 7

Septimò si huic confessioni dotis receptæ adiicias renuntiationem exceptionis dotis non numeratæ, præsumptionem indures verè sibi numeratam esse, nullatenusque poteris prædictam exceptionem opponere. Tum quia cuilibet datum est iure pro se introducto renuntiare. *leg. penult. Cod. de pactis* Tum quia renuntians exceptioni sibi concessæ vti ea non intendit Ergo non præstat confessionem spe futuræ numerationis. Atque ita tradit Fachin *lib. 8. controuers. c. 84.* Mol. *disp. 439* cum Ant. Gomez Aluar. Valasc. & aliis. 8

Octauò cum ab alio, quam ab vxore, illiusve patre dotem accepisse maritus fatetur, præsumitur verè dotem receptam esse, cum nullum sit fundamentum præsumendi animo donandi confessionem præstitisse, ac proinde locus non erit exceptioni. Sicuti tradit Bald. *in Rub. n. 4. Cod. de priuileg. dotis.* Iason. *in §. fuerat. num. 89. instit. de actionib.* Ioann. Lupus *ad Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 30. n. 12.* Marsil. *singul.* 545 & alij. Sed merito hanc limitationem reprobant. Couaruu. 1. *var. c. 7. n. 6. vers. & alia.* Anton. Gomez *leg. 50. Tauri. num. 52.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 79.* Fachin. *lib. 8. contron. c. 85.* Aluar. Valasc. *consultat. 5. n. 14.* Mol. *d. disp. 439.* ducti *ex Nouella* 100. seu *Authent. de tempore non soluta pecunia super dote*: vbi æquè in confessione receptæ dotis ab vxore, eiusque patre vel ab extraneo permittit marito exceptionem intra decennium opponere. Inquit enim Textus. *In nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens* 9

dotem

dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. Non obest ratio in contrarium adducta. Nam licet nullum sit fundamentum præsumendi donationem, non obinde infertur præsumendam dotis receptionem; cum fieri possit confessio spe futuræ numerationis, & sic facta præsumenda est.

10 Nonò si confessioni dotis ab vxore eiusue patre receptæ superueniat alterius promissio de dote soluenda, quam promissionem maritus acceptauit, eo ipso excluditur ab exceptione numeratæ dotis opponenda, cum ea promissio loco solutionis subrogetur. *leg. vers. ab eo ff. de iure dotium.* & pluribus exornat. Couarruu. 1. *var. c. 7. n. 6. vers. est & alia.*

Ex qua doctrina infertur marito decedente vxori ex hac confessione competere actionem aduersus hæredes mariti, vt dotem illi soluant, neque ipsi satisfacient cedendo: actionem autem aduersus extraneum promittentem dotis solutionem habent. Vt latè probat, & respondet contrariis Fachineus *lib. 8. cap. 74.*

11 Decimò, si confessioni adiicias iuramentum, censeris animum habere dotem donandi, ac proinde sicut donatio expressa inter coniuges iuramento adiecto confirmatur secundùm communem sententiam: sic dicendum est confirmari hanc tacitam donationem quæ ex confessione resultat. Vt dixi *disp. 2. huius tract. pun. 25 §. in fine.*

Cæterùm hoc iuramentum esse potest assertorium, vel promissorium: iuramentum assertorium, quo iurares dotem recepisse cum non receperis nequaquam te obligare potest, neque actum confirmare, quia illud non est iuramentum, sed periurium; ex periurio autem nulla confirmatio, aut obligatio nasci potest. Sicuti ex communi sententia tradit Couarruu. 1. *var. c. 7. num. 4. vers. quinto.* Iulio Claro, §. *donatio. q. 9. vers. hac tamen conclusio.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 48.* Fachin. *lib. 8. controu. cap. 78.* tametsi contra sentiant Paul. Castrens. Socin. Senior. Alciat. & alij relati à Fachin. *ibi*, & à Seraphino Senensi, *de priu. iuram. priuil. 59. n. 1.* Quorum doctrina procedere potest, vt vxori, eiusue hæredibus non competat onus probandi dotem esse receptam, quia non est præsumendum maritum periurium commisisse: benè tamen poterit ipse, eiusue hæredes probare dotem non numeratam esse, etsi suam turpitudinem alleget. Vt aliis relatis tradit Man. Acosta. *leg. si cautione. fallent. 9.* Mol. *disp. 439. ante med.*

Si autem iuramentum promissorium confessioni adiiceres, quo inquam promitteres, & iurares dotem soluturum: communis sententia testatur te obligatum esse soluere, quin possis opponere exceptionem non numeratæ dotis, quia illud iuramentum non solum vitium promissionis purgat, sed illam omnino firmam reddit, vt pluribus *d. pun. 25. §. 8.* confirmaui. Attamen prædicta sententia difficultate non caret, quia iuramentum imbibit conditiones actus cui adiungitur, sed confessio dotis receptæ, & promissio illius soluendæ, & restituendæ imbibit conditionem si dos numerata, solutaque fuerit. Ergo iuramentum eandem conditionem continet. Non igitur ex hoc iuramento excludi debet exceptio dotis non numeratæ, maximè cum nullibi cautum sit, quin potius contrarium non leuiter indicatur. *leg. vlt. Cod. de non numerata pecunia.* ibi. *Qua enim differentia est in huiusmodi exceptione siue iuramentum positum est siue non.* Atque ita tradunt Ruinus *consil. 137. lib. 4.* Couarruu. *var. c. 7. numero 5.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 43.* Mol. *d. disp. 439. ante med.* & alij.

12 Vndecimò si post factam confessionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapsum sit obligatur maritus, eiusue hæredes dotem vxori, eiusue hæredibus soluere, ac si verè recepisset, quia iure sic disponente præsumitur recepisse, vel saltem voluisse suos facere hæredes. Vt expresse constat ex *Nouella* 100. seu *Authent. de tempore non soluta pecunia super dote.* ibi. *Palam est voluisse si non accepit dotem, omnino eum scilicet socerum, aut suos reddere hæredes*, & docuit Couarruu. 1. *var. cap. 7. numero 5. in fine.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. numero 75.* Fachin. *lib. 8. controuers. capit. 82.* Quod si dicas cum Baldo *in leg. vn. Cod. de priuileg. dot.* Immola *in leg. si constante. numero 47. ff. soluto matrim.* Paul. Castrens. *consil. 383. numero 2. lib. 2.* Aretino, *in §. fuerat. numero 15. instit. de actionib.* Socin. Seniore *in leg. 1. numero 102. ff. soluto matrim.* confessionem hanc receptæ dotis cum recepta non est simulatam esse. Ergo ex lapsu temporis non purgatur eius simulatio, sed augetur? Negandum est in ea confessione simulationem interuenire, fateris namque te dotem recepisse non quidem actu, sed in potentia, & in spe futuræ numerationis, in quo nulla adest fictio, sed veritas. Quod si in hac confessione decennio perseueras nulla querela interposita, præsumunt iura vel te recepisse actu dotem, vel velle vxorem eiusue hæredes tuos hæredes facere, ac proinde ex illo temporis lapsu firmatur iuris fictione confessio ac si dos verè, actuque recepta esset.

§. III.

An iis in euentibus, in quibus negatur marito, eiusue hæredibus exceptio dotis non numeratæ negetur etiam creditoribus?

1 *Varia sunt doctorum placita.*
2 *Verius est illis in casibus, in quibus marito eiusue hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competere.*

VAria sunt Doctorum placita. Nam alij quorum meminit Couarruu. Menoch. & Fachin. statim referendi negata marito, eiusue hæredibus hac exceptione eam concedunt creditoribus, quia rationi consonum videtur, vt maritus sibi noceat, non aliis. Alij è quorum numero est Couarruu. 1. *var. c. 7. n. 6. vers. quamobrem.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. num. 54.* hac distinctione vtuntur. Si confessio dotis receptæ facta est ante matrimonium contractum, creditoribus præiudicat vtpotè quæ dotis rationem constituit. At contracto matrimonio nullius est præiudicij, quia præsumitur simulata donatio, & in fraudem legis donationem inter coniuges prohibentis facta. Alij hac procedunt distinctione. Si confessio facta est à marito ære alieno grauato præsumitur dolo, & in fraudem creditorum, ac proinde nullius momenti. *Authent. sed iam necesse. Cod. de donationib. ante nuptias.* Secus verò si nullis debitis obstrictus sit. 1

His tamen placitis omissis verius existimo illis in casibus, in quibus marito eiusue hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competere. Quod docuit Bart. *in leg. assiduis numero 11. Cod. qui potior. in pignor. habeant.* Roland. à Valle *consil. 20. numero 4. & consil. 74. num. 10. lib. 4.* Andreas Gaill. *lib. 20. obseruat. 81. numero 10.* Fachin. *lib. 8. controuers. capit. 86. & 87.* & alij apud ipsos. Fundamentum est quia *in leg. vltim. Cod. de dote cauta non numerata.* & *in Nouella* 100. seu *Authent. de tempore non soluta pecunia super dote.* decennium conceditur ad querelam dotis non solutæ opponendam, quo elapso ea oppositio nemini permittitur, siue marito, siue eius hæredibus, siue creditoribus: lex enim non distinguit, sed absolutè, & absque vlla limitatione loquitur: & meritò, quia si marito, eiusque hæredibus qui principale ius in neganda dote sibi non soluta habere debebant non conceditur oppositio dotis non numeratæ, minus concedi debet creditoribus extraneis maritum præiudicare sua confessione per decennium non reuocatæ. Nam hoc præiudicium non ab ipso directè, sed à dispositione iuris statuentis dotem per decennium confessatam habendam esse, ac si actualiter soluta esset, ac proinde cum omnibus suis priuilegiis. Neque huic doctrinæ refragatur *Authent. sed iam necesse. Cod. de donationib. ante nupt.* vbi confessio augmenti dotis in rebus mobilibus non præiudicat creditoribus, quia hæc præsumitur in fraudem creditorum facta, cum frequentius hæc confessio fiat non ex vera numeratione, sed simulatione. Secus verò de confessione integræ dotis, cum absque dote raro matrimonia celebrentur benè tamen absque augmento, ideoque facilius fraus in confessione augmenti dotis præsumitur, quàm in confessione dotis. Vt latius prosequitur Couarr. *d. c. 7. num. 7.* 2

Punctum XI.

Quousque maritus promissam sibi dotem exigere teneatur?

1 *Alicui videbitur nulla obligatione teneri.*
2 *Si dos titulo lucratiuo promissa esset, abstinere poterit maritus ab exactione illius.*
3 *Si dos ab extraneo promissa titulo oneroso fuerit, obligatus est maritus dotem repetere.*

ALicui videbitur nulla obligatione teneri maritum exigendi dotem. Non enim creditor astringitur sibi debitum exigere. Quod in præsenti efficacius viget, cum maritus possit à sustentanda vxore abstinere dote sibi non soluta, vel petere compensationem sustentationis, & interesse non solutæ dotis. 1

Et quidem si dos ab vxore, eiusque patre, aut ab alio extraneo, titulo lucratiuo promissa esset, abstinere poterit maritus ab exactione illius, quin obligetur aliquam vxori restitutionem præstare, si fortè interim pereat, vel promissor soluendo impotens sit, quia nullius culpæ reus est eam exactionem omittens. Quippè vxori, eiusque parenti debitor esse non potest, cum ipsi dotis debitores sint, & per ipsos stat quo minus marito non soluatur. Neque etiam teneri 2

debet

debet vxori, cum ab alio extraneo titulo lucratiuo promissa dos est, quia censetur in ea dilatione consentire, cum promissorem non vrgeat. *leg. si extraneus. ff. de iure dot.* & tradit Molina *t. 2. disput. 427. in princip.* Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 12. *numero* 13.

3 Verum si dos ab extraneo promissa titulo oneroso fuerit: Et idem est si ab hæredibus soceri debeatur obligatus est maritus dotem repetere, alioqui si in ea repetitione negligens fuerit, & ob eam causam perierit, vxori restituere tenetur quanti eius intererat dotem suo tempore recuperatam esse. Nam cum maritus sit bonorum vxoris administrator, in eo officio delinquit, si ea quæ vxori stricto iure debentur negligens fuerit recuperare. Sic expressè tradit Molin. *disp.* 427. *initio.* & Rebell. *d. q.* 12. *n.* 3. & colligitur *ex leg. si extraneus ff. de iure dot.* iunctis *leg. ob res. §. vlt. ff. de pactis dotalib.* & *leg. Nesennius in princ. ff. de re iudicata.*

Pvnctvm XII.

Quod ius competat vxori, vel marito ob euictionem rerum dotalium?

1 *Si antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æstimatus tibi euictus sit, nequis agere de euictione.*

2 *Matrimonio vero contracto si fundum dotalem inæstimatum æstimatione venditionis acceperis, & euictus fuerit, agere nequis de euictione aduersus dotantem.*

3 *Si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen euincitur agere de euictione potes.*

4 *Quod agendo de euictione comparas rationem dotis habet.*

5 *Vindicatis tibi rebus dotalibus vxor dissoluto matrimonio aduersus tuos hæredes nullam habet actionem, si diligenter negotium defensasti.*

6 *An cum legitimè fundus dotalis vindicatur debeat vxor in matrimonio sub medietate bonorum celebrato illum in parte sibi competente computare? Proponitur sententia affirmatiua.*

7 *Contraria placet.*

8 *Satisfit primæ sententiæ argumentis.*

1 SI antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æstimatus tibi euictus sit, nequis agere de euictione, cum ante nuptias nullum illius dominium acquisieris, pendet enim à nuptiis tanquam à conditione. Vt bene aduertit Gregor. Lopez *leg.* 22. *tit.* 11. *par.* 4. *gloss.* 4. & colligitur ex *leg. plerumque. §. si ante. ff. de iure dot.*

2 Matrimonio autem contracto distinguendum est; si fundum dotalem inæstimatum æstimatione venditionis acceperis, & euictus fuerit agere nequis aduersus dotantem de euictione, nisi dotans de euictione expressè cauerit, quia nulla interuenit emptio. Sicuti habetur *leg.* 1. *Cod. de iure dot.* Verum esto agere non possis de euictione quoad rei æstimationem, & interesse, agere tamen potes quoad compensationem fructuum fundi dotalis euicti, quia hos fructus obligatione alendi, gubernandique familiam emisti, sic minus abstinere poteris ab vxore alenda, vt te serues indemnem. *leg. exempto. §. fin. ff. de actionib. empti.* cum satis præsumere possis dotantem in culpa esse. Quinimo si certo tibi constiterit dotantem dolo processisse, eo quod sciuerit fundum in dotem traditum alienum esse, vel de ea re probabiliter dubitauerit, agere aduersus ipsum de euictione poteris, vt deciditur *lib.* 1. *Cod. de iure dot.*

3 Verum si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen euincitur agere de euictione poteris aduersus constituentem. iuxta *leg. quoties. ff. de iure dot.* Sicuti cuilibet emptori concessum est agere aduersus venditorem rei euictioni subiectæ. *leg. in vendendo. ff. de contrahenda empt. leg. non dubitatur. Cod. de euictionib.*

4 Illud verò quod agendo de euictione comparas rationem dotis habet, & vxori restituendum est deductis expensis, cum loco rei dotalis subrogetur. Vt expressè colligitur *ex d. leg. quoties. ff. de iure dot.* Et quamuis Gregor. Lopez *leg.* 18. *gloss.* 3. *titul.* 11. *par.* 4. & Petr. Barbosa *ad leg. æstimatis. numero* 15. *Digest. soluto matrimonio.* censeant id verum esse, cum dotans fuit vxor, vel eius pater secus si extraneus, rectius Rebell. 2. *part. de obligat. lib.* 5. *quæst.* 11. *numero* 4. existimat æquè in omnibus habere locum, cum eadem ratio æquè in omnibus procedat, nimirum loco dotis subrogari.

5 Vindicatis sibi rebus dotalibus vxor dissoluto matrimonio aduersus tuos hæredes nullam habet actionem, si diligenter negotium defensasti. Nam cum rerum dotalium constante matrimonio dominus sis, & administrator, sententia aduersus te lata vxori, cuius sunt illa bona præiudicat, sicuti præiudicat domino sententia lata aduersus eius procuratorē, obstátque vxori petenti exceptio rei iudicatæ *ex leg. si mater. §. hoc iure. Digest. de except. rei iudicata.* probat expressè *leg. si pro re pupilli. §. 1. Digest. de euictionib.* At si negligens fuisti in re dotali defendenda, quia non docuisti de iure vxori competente, nec probationes suo tempore exhibuisti, aduersus te, tuosque hæredes actionem vxor habet. Quod si nec tu nec ipsi fueris soluendo aduersus vendicantem habebit mulier regressum. ex *leg. Titio centum. §. genere. leg. eleganter. Digest. de Dolo. leg. Mevia. Digest. soluto matrim.* & aliis relatis ab Antonin. Gomez *in lib.* 50. *Tauri, numero* 32. & prosequitur Molin. *tractat.* 4. *disputat.* 428. *post med.*

Sed an cum legitimè fundus dotalis vindicatur debeat 6
vxor in matrimonio sub medietate bonorum celebrato illum in parte sibi competente dissoluto matrimonio computari? Non est constans sententia. Nam Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 5. *quæst.* 11. *numero* 12. existimat commune est damnum, eo quod vxor liberatur à soluenda æstimatione fundi dotalis in dotem bona fide dati absque præcedente promissione. *leg.* 1. *Cod. de iure dot.* Deinde euentus ille euictionis post contractam societatem contingit. Ergo perinde est de illo iudicandum ac si fortuito periret. Neque deterioris conditionis debet esse vxor hunc fundum dotalem euincendum adducens ea quæ nihil ad societatem adduceret. At quæ nihil ad societatem adduceret particeps esset omnium bonorum quæ alter socius confert. Ergo.

Contrarium mihi magis placet cum Molina *disp.* 427. *ad* 7
finem. Si enim fundus ille dotalis euinceretur ob debitum vel delictum ante nuptias commune esset. Ergo neque debet esse commune cum euincitur, eo quod alienum sit, cum vitium euictioni causam tribuens societatem præcesserit. Præterea contractus medietatis bonorum celebratus est sub credulitate fundum illum dotalem proprium esse mulieris. Ergo quæ causam dedit huic deceptioni etiam si inculpatè processerit, compensare tenetur, aliàs ex deceptione commodum reportaret.

Neque argumenta opposita vrgent. Negare namque pos- 8
semus non esse obligatam vxorem compensare æstimationem fundi dotalis euicti, qui bona fide in dotem absque præcedenti promissione traditus fuit, quia contrarium videtur decisum in nouo iure *Cod. de rei vxor. actione. leg. vnic. §. & vt plenius.* Parum enim refert promissionem expressam præcessisse, cum ipsa traditio dotis promissionem contineat, vel potius sit ipsius promissionis executio. Præterquam quod loco æstimationis compensare debet fructus rei dotalis percipiendos vel quanti onera matrimonij æstimantur. Ergo vxor cui euincitur fundus dotalis vel abstinere à participatione bonorum alterius coniugis debet, vel compensare illorum participationem, vel fundi dotalis æstimationem.

Ad illa vero quæ adducebantur respondemus aliud esse perire fundum dotalem ex casu fortuito post societatem superuenientem; aliud perire ex causa societatem præcedente; hunc interitum sustinere non debet vterque socius, cum non euenerit occasione societatis, secus interitum fortuitum post societatem contingentem.

Pvnctvm XIII.

Quo in euentu vxor repetere dotem à marito possit matrimonio adhuc constante?

1 *Si maritus vergit ad inopiam, periculumque est vxori dotem soluto matrimonio non recuperandi dotis repetitio conceditur.*

2 *Quando censeatur maritus ad inopiam vergere?*

3 *Hoc periculum prouenire debet ex mala mariti rerum familiarium administratione.*

4 *Qualiter hoc periculum probetur?*

5 *An data à marito fideiussione, vel oblato sequestro impediatur vxor à dotis repetitione? Communis sententia negat.*

6 *Contraria magis probatur.*

7 *Vxor obligata non est dotem repetere, sed vti potest sequestro.*

8 *An si mulier nubat viro inopi, & quem scit dotem non esse rectè administraturum, eo ipso videatur iuri repetendi dotem cedere? Distinctione respondetur.*

9 *Proponitur obiectio, & soluitur.*

10 *Mulier nubens renuntiare non potest priuilegio concesso exigendi dotem.*

11 *An extraneus mulierem dotans sub obligatione, vt sibi dos restituatur soluto matrimonio si absque liberis vxor decesserit gaudeat eodem priuilegio repetendi dotem, quo gaudet vxor? Resoluitur negatiuè.*

12 *Dote extracta à marito, & vxori restituta, si nouas diuitias maritus obtineat, periculumque abusus cesset.*

cesset, an teneatur vxor illi dotem reddere? Affirmant aliqui.

13 Contraria sententia communis est.

1 Tametsi ante dissolutum matrimonium saltem per diuortium non possit vxor repetere à marito dotem traditam. Vt habetur leg. 1. ff. soluto matrim. attamen si maritus vergit ad inopiam, periculumque est vxori dotem soluto matrimonio non recuperandi, dotis repetitio conceditur; non quidem vt ipsam alienet, aut de ea pro libito disponat, sed vt eam alicui honestæ negotiationi tradat, aut alio modo ipsa, vel alius nomine ipsius administret, & ex eius fructibus onera matrimonij sustineat, familiámque alat. leg. si constante. ff. soluto matrim. leg. in rebus. ff. eodem. Authent. de æqualitate dotis. §. illud quoque collat. 7. cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. leg. 29. regia titul. 11. par. 4. & aliis & tradunt omnes. Vnde si ad prosecutionem huius priuilegij necessarij sint aliqui sumptus, vir subministrare tenetur. argum. cap. ex parte de accusationib. Neque impedire potest vsus huius priuilegij ex priuilegio concesso marito leg. Maritum Digest. soluto matrim. ne conueniatur vltra quam facere possit. Nam cum fructus dotis marito applicari debeant, eius causa agitur in hac exactione. Vt benè aduertit Rebell. lib. 5. quæst. 12. num. 11. ex leg. vbi adhuc ad finem. Cod. de iure dot. & ibi Gloss. verbo ad sustentationem. Excipe nisi fructus dotis ita tenues essent, vt necessariò dos ipsa in sustentationem familiæ insumi debeat. Nam eo casu non posset vxor dotem sibi incolumem seruare, cum dos in eum finem marito concedatur, vt ex illa se, suamque familiam sustentet. Vt ipsemet Rebell. superius resoluit.

2 Censetur autem maritus ad inopiam vergere tum si constet euidenter substantiam rei familiaris ita esse diminutam, vt non sufficiat doti integrè soluendæ. d. leg. si constante. Tum si ita debitis grauata sit, vt illis deductis non supersint bona oneribus matrimoniis sustinendis. leg. vbi adhuc. Cod. de iure dot. Tum si periculum probabile adsit dotem in totum, vel magna ex parte apud maritum fore periturum sub Authent. de æqualit. dot. §. illud quoque collat. 7.

3 Controuertunt tamen Doctores, ex quo capite hoc periculum prouenire debeat, vt detur locus huic dotis repetitioni. Nam Abbas, c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. & Alexand. leg. si cum dotem. §. si maritus. ff. soluto matrim. & testatur communem esse Gregor. Lop. leg. regia 29. gloss. 6. tit. 11. par. 4. existimant ex quocumque capite, siue ex culpa mariti, siue ex casu fortuito hoc periculum nascatur repetitionem admittendam esse. Probarique potest ex leg. in rebus. §. fin. Cod. de iure dot. Alij è quorum numero est Glossa. d. cap. per vestras, & ibi Abbas. numero 14. Gregor. Lopez d. leg. 29. gloss. fin. vbi alios refert Petr. Barbosa ad leg. si constante, numer. 13. Rebell. 2. part. de obligat. lib. 5. quæst. 12. numer. 3. & 4. Molin. disput. 429. circa med. credunt hoc periculum prouenire debere ex mala rerum familiarium administratione & placet mihi hæc sententia. Nam cum dotis repetitio cedat in præiudicium mariti, & in eius dedecus, vtpote à quo aufertur administratio iure concessa, æquitati dissonum erat, si absque vlla culpa ei administratio auferatur. Quapropter communiter Doctores tradunt hanc repetitionem non esse faciendam, quousque ipse maritus re familiari abutatur. Quinimo aliqui Doctores, quos refert, & sequitur Petr. Barbosa d. leg. si constante, numer. 13. credunt non esse locum repetitioni, ex eo quod maritus rebus propriis malè vtatur, sed oportere vt incipiat rebus dotalibus malè vti. Verum si ex abusu propriarum rerum periculum probabile adsit abutendi, & consumendi res dotales, vt frequenter contingit, locus est repetitioni. Quapropter, vt benè cum communi sententia notat Gomez d. leg. 50. Tauri n. 34. tunc vxori conceditur repetitio, cum probabile adest periculum perdendi dotem, vel magnam eius partem, neque opus est vt perire incipiat.

4 Hoc periculum probabitur tum ex debitis à marito contractis, tum ex eius moribus, & modo procedendi, maximè si proprium patrimonium in varios sumptus expendat: tum ex communi vulgi opinione: tum ex confessione extraiudiciali, vel alia simili coniectura. Ideoque opus non est hanc probationem concludentem esse, sed sufficit verisimilis, & probabilis. argum. leg. 3. §. causa. ff. de Carbonian. edicto. leg. 4. §. sciendum ff. ad exhibendum. & tradit latè Bart. in d. leg. si constante quæst. 1. Anton. Gom. d. leg. 50. tauri num. 34. Mol. disp. 429. post init. Et ratio est, tum fauor dotis, tum modicum mariti præiudicium, cum fructus dotis in eo eiusque familia alenda insumi debeant. Quod si inde aliqui superfint marito debent restitui. Vt tradit Bart. dict. leg. si constante col. penultim. quæst. 7. Anton. Gomez dict. leg. 50. numero 35.

5 Sed quia huic periculo amittendæ dotis occurri potest per sequestrum, aut cautionem fideiussoriam variant Doctores, an data à marito fideiussione congrua arbitrio Iudicis, vel oblato sequestro, admitti debeat ab vxore, & impediatur à dotis repetitione? Communis sententia negat, quam tradit gloss. & Doctores in leg. vbi adhuc, Cod. de iure dot. Bart. in leg. si constante, quæst. 10. num. 46. & ibi Alexand. nu. 9. Palacios Rubios in repetit. cap. per vestras. col. 11. & alios referens Ant. Gomez d. leg. 50. tauri num. 33. ducuntur, quia non æquè benè vxori sequestro, vel cautione fideiussoria consulitur, sicuti dotis traditione. Præterquam quod in d. leg. vbi adhuc, vxori conceditur electio petendi dotem, vel fideiussionem, generaléque est in alternatiuis electionem actori commissam esse. leg. quod in heredem. §. eligere. ff. de tribut. leg. cum proponas. Cod. de transactionib.

6 Mihi tamen magis probatur sententia Panormit. in d. cap. per vestras numer. 14. Baldi in leg. vbi adhuc. col. 1. vers. pone quod vir Cod. de iure dot. Greg. Lopez d. l. 29. gloss. 5. Rebell. 2. p. lib. 5. quæst. 12. numer. 4. in fine. Molin. disputat. 429. post med. & aliorum asserentium, si arbitrio Iudicis sufficienter periculo amittendæ dotis consulitur vxori per fideiussionem, vel sequestrum non esse maritum dote priuandum. Sicuti colligitur ex dict. capit. per vestras. & ex leg. regia. 29. quibus in locis committitur non vxori, sed Iudici horum remediorum electio. Ratio vero id persuadet. Nam ratio concedendi vxori repetitionem dotis est, quia in potestate mariti periclitatur. Ergo si adhibita fideiussione, vel sequestro cessat hoc periculum, cessare debet repetitio, cum æquitas postulet semper esse vtendum mediis minus præiudicantibus.

7 Illud est certum vxorem obligatam non esse dotem repetere, sed vti posse sequestro apud idoneam personam, iuxta leg. si cum dotem. §. autem in sanctissimo. vers. si vero dotem. ff. solut. matrim. vel fideiussionem petere iuxta cap. per vestras, quia hæc remedia minus marito præiudicant, & contraria non sunt, & à iure vxori conceduntur. Vt benè aduertit Ant. Gom. d. leg. 50. Tauri n. 33.

8 Sunt tamen aliqui casus, in quibus dubium est, an repetitioni locus sit. Primò si nubat mulier viro inopi, & quem scit dotem non esse rectè administraturum, eo ipso videtur iuri repetendi dotem cedere. Vt pluribus Textibus, & Doctoribus comprobat Anton. Gomez d. leg. 50. tauri numero 33. Contrarium tamen docuit Bart. in d. leg. si constante col. 4. q. 6. & ibi Alexand. Abbas in dict. cap. per vestras in fine. Palacios Rubios ibi fol. 61. ducti, quia mulier ante matrimonium non potest pactum inire, quo dotis conditio deterior reddatur. argum. leg. de die. & leg. Atilicinus. ff. de Pactis dotalib. Sed placet concordia quam cum Saliceto tradit Anton. Gom. d. leg. 50. Tauri num. 33. quem sequitur Mol. disp. 429. post med. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 5. q. 12. num. 6. vt prima opinio procedat, cum maritus post matrimonium contractum nullam nouam causam præstat dotis amittendæ. Secunda verò procedat, cum nouam præstat causam.

9 Neque huic doctrinæ obstat inualidum esse pactum, quo dotis conditio deterior reddatur: nam mulier nubens viro inopi, & suspecto nullum pactum præstat doti contrarium, sed absque vllo pacto dotem tradit absumendam. Quod nullo iure impeditur. Sicut enim (inquit Rebell.) potest maritus vxorem absque dote accipere, cur non poterit vxor dotem marito suspecto administrandam tradere absque vllo pacto?

10 Secundò. An mulier nubens renuntiare possit huic beneficio, & priuilegio concesso exigendi dotem? Videtur posse, quia in eius fauorem introductum est. Deinde renuntiare valet hypothecæ, quam habet in bonis mariti. leg. iubemus Cod. Ad Velleianum. Ergo poterit renuntiare huic priuilegio. Sed contrarium verius est, vt ex communi sententia docuit Rebell. lib. 5. quæst. 12. num. 9. ex leg. de die ff. de pactis dotalib. Neque enim vxori permittitur pactum inire, quo dos deterior reddatur, & meritò: quia prædictum pactum bono communi præiudicat, cui expedit ne mulieres dotem amittant.

11 Tertiò, num extraneus mulierem dotans sub obligatione vt sibi dos restituatur soluto matrimonio, si fortè absque liberis vxor decesserit gaudeat eodem priuilegio repetendi dotem, quo gaudet vxor cum vir ad inopiam vergit? Communis sententia quam refert & sequitur Anton. Gomez l. 50. Tauri num. 34. Molin. disp. 429. post med. Rebell. lib. 5. quæst. 12. numero 7. negat, quia extraneus solum stipulatus est de dote sibi reddenda matrimonio soluto non autem constante. Et cum priuilegium hoc odiosum sit, & marito præiudicans non debet ad alias personas extendi præter eas quibus est à iure concessum. At iure solùm repetitur hoc priuilegium concessum vxori, ergo non est ad extraneum dotantem extendendum. Præterquam quod restitutio dotis vxori fit, vt ipsa se, suosque alat. Quod in restitutione extraneo facta cessaret. Monent tamen prædicti Doctores, Anton. Gomez, Molin. & Rebell. posse hunc extraneum dotantem fideiussores exigere de dote sibi restituenda ex l. in omnibus ff. de iudiciis.

12 Ad extremum est difficultas, si semel dote extracta à marito, & vxori restituta, eo quod in eius potestate periclitatur, præsumta

præsumatur, si fortè hoc periculum cesset nouis diuitiis obtentis, nouisque moribus mariti teneatur vxor illi dotem reddere? Affirmant grauissimi Doctores quorum meminit Tiraquel. *tractat. cessante causa limit.* 14. *numero* 4. quibus subscribit Molin. *disputat.* 429. *ad finem.* Ducuntur, quia ex natura rei administratio dotis marito debetur, à quo auferri non poterit, nisi quia in eius potestate periclitabatur. Ergo cessante hoc periculo res in pristinum statum restituendæ sunt, sicuti si à marito ob eius insaniam, & dementiam dos sequestraretur, vel vxori administranda traderetur, cessante dementia dos restituenda marito esset. *leg. si cum dotem.* §. *Sin autem. ff. soluto matrim.* Sic sublato periculo ex paupertate mariti prouenienti dos debet marito restitui. Non est autem censendum hoc periculum cessare ex eo tantum quod diuitiæ superueniant, sed debet constare, quod prudenter illas administraturus sit.

13 Cæterùm contraria sententia negans communis est, quam relato Bartholom. Alexand. & aliis defendit Tiraquel. *suprà.* Anton. Gomez *leg.* 50. *Tauri. num.* 35. Petr. Barbos. *dict. l. si constante ad init. numero* 32. Rebell. 2. *p. lib.* 5. *quæst.* 12. *n.* 8. Fundamentum est, quia actus perfectus, & consummatus non reuocatur ex eo quod cesset causa ob quam inductus est. *cap. factum legitimum de Regul. iuris in* 6. quia esto in sui creatione ab ea causa pependerit, non tamen in sui conseruatione. Quod probari potest argum. *leg. sciendum.* §. *fin. ff. qui satisdare cogantur:* vbi cautio interposita à paupere, vel ab illo qui non habet immobilia non reuocatur cessante paupertate, vel possessione immobilium. Sic in præsenti videtur dicendum dotis administrationem concessam vxori, eo quod maritus ad paupertatem vergeret reuocanda non videtur, tametsi mariti inopia cesset, cum iam sit ius vxori quæsitum ex causa, à qua in conseruari non pendet.

Sed huic argumento respondere potes negando ab ea causa, & illius perseuerantia administrationem non pendere. Nam cum iure naturali marito debita sit bonorum dotalium administratio, censenda est ab illo aufferri non absolutè, sed pro tempore quo fuerit impeditus, & consequenter pro tempore quo præsumptio adest perdendi dotem indebita illius administratione. Secus de cautione à paupere exhibita, vel immobilibus carente, quia hæc inspecto iure naturali exhiberi potest à diuite, & immobilium possessore.

Pvnctvm XIV.

De alienatione fundi dotalis.

Reuocanda est in memoriam distinctio fundi dotalis æstimati æstimatione faciente emptionem, & inæstimati vel æstimati ea æstimatione quæ emptionem non facit.

§. I.

Quibus in euentibus bona dotalia quasi necessario alienentur?

1 *Bona dotalia siue æstimata siue inæstimata alienationi subiecta sunt occasione debiti realis ante matrimonium contracti.*
2 *Hinc fit dotem filiæ à fisco vendicari ob crimen hæresis ante constitutionem dotis à patre commissum.*
3 *Bona in dotem data alienari possunt causa debiti personalis ante matrimonium contracti consentiente marito.*
4 *Dissentiente vero aliqui affirmant.*
5 *Etsi hæc sententia probabilis sit, probabilior est negatiua.*
6 *Fundamenta contraria dissoluuntur.*
7 *Fundus dotalis à pluribus dominis pro indiuiso possessus alienari potest ad consocij prouocationem.*
8 *Si maritus & vxor filiæ communi simul dotem promittant, nec sint alia bona ex quibus dos pro parte vxoris soluatur præter bona dotalia hæc alienari possunt.*
9 *Si mulier ex consensu viri, aut ipso postmodum ratum habente dotem propriæ, seu alienæ filiæ promiserit, neque habeat alia bona præter dotalia ex quibus soluere possit hæc alienari debent.*
10 *Si mulier ex consensu viri aliqua debita contrahat quibus soluendis non supersunt alia bona præter dotalia hæc alienari possunt, & debent.*

1 Certum est bona dotalia siue æstimata, siue inæstimata alienationi subiecta esse occasione debiti realis ante matrimonium contracti. Si enim vxor ante contractum matrimonium bona solutioni alicuius debiti hypothecasset, neque haberet alia bona vnde solueret, optimè ab ea possent bona dotalia extrahi, vt æri alieno fiat satisfactio. Non enim constitutio dotis obligationem naturalem, & realem bonorum elidit. Sicuti omnes tradunt.

Hinc fit sæpè dotem filiæ à fisco vendicari ob crimen hæresis ante constitutionem dotis à patre commissum. *leg. cum pater Cod. de priuileg. fisci,* quia ea dos fisco obligata erat, & confiscationi subiecta. Quod constitutione dotis impediri non potuit. 2

Dixi *debiti realis occasione.* Nam causa debiti personalis ante matrimonium contracti grauis controuersia est inter Doctores, an bona in dotem data alienari possint? Et quidem consentiente marito indubitatum est. argum. *leg. mutuæ.* §. 1. & *leg. fin. ff. de iure dot.* Sola enim voluntas mariti, illiusque præiudicium excusare potest vxorem à soluendis debitis contractis. Ergo sublato hoc præiudicio ex mariti consensu vxor obliganda est. 3

Dissentiente verò marito Doctores diuisi sunt. Nam *gloss. fin. in leg. Titia. ff. de iure dot.* & *Senatus Neapolitan.* teste Anton. Capicio *decis.* 128. *num.* 4. affirmant obligatam esse vxorem non habentem alia bona præter fundum dotalem illum alienare, vt suis creditoribus satisfactionem præstet. Tum quia illa non potuerunt in dotem offerri cum creditoribus deberentur. argum. *leg. mulier bona ff. de iure dot.* vbi dicitur mulierem non posse plus dotis promittere quam id quod superesset deducto ære alieno. Tum quia dissonum videtur rationi debita vxoris ante matrimonium contracta occasione matrimonij sepeliri. Tum quia nemo ex proprio delicto commodum reportare debet. At si mulier matrimonio constante deobligaretur à bonis dotalibus distrahendis commodum ex delicto reportaret, siquidem reportaret alimenta ex debitis non solutis. Quod efficacius vrget, cum mulier mala fide processit sciens se ære alieno teneri, neque posse ipsi satisfacere bonis in dotem datis. 4

Nihilominus etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem, & omnino sequendam existimo, quæ asserit ob debita personalia vxoris ante matrimonium contracta non esse fundum dotalem à viro fide illum recipiente extrahendum. tradit Glossa *leg. quicumque legibus. ff. de bonis damnat.* & pluribus relatis resoluit Petr. Barbosa 5. *p. leg.* 1. *ff. soluto matrim. num.* 0. Ratio est, quia alienata in fraudem creditorum ex contractu oneroso non rescinduntur emptore dissentiente, quia ius quæsitum est, & dominium ab emptore comparatum. At maritus bona dotalia ex contractu oneroso accipit, siquidem illa accipit ob obligationem alendi familiam, oneraque matrimonij sustinenda. 5

Fundamenta contraria leuia sunt. Ad primum admitto non posse licitè ea bona in dotem offerri, benè tamen validè. Ad secundum nego esse dissonum rationi constante matrimonio debitorum solutionem suspendi, cum occasio huius suspensionis sit, ne marito præiudicetur, neue ius quæsitum diminuatur. Ad tertium nullum est incóueniens quod ex proprio delicto commodum quis reportet, non quidem per se, sed per accidens. 6

Secundò receptum est fundum dotalem à pluribus dominis pro indiuiso possessum alienari posse non quidem ad instantiam mariti, sed ad consocij prouocationem. Si enim mulieri pars molendini, arcis, villæ, ciuitatis, alteriusue fundi commodam diuisionem non patientis in dotem data sit, tametsi neque ipsa, nec maritus prouocare ad diuisionem possint; at si prouocati fuerint à socio interuentu iudicis annuere tenetur. Vt deciditur *leg. vlt. Cod. de fundo dotali.* & aduertit Molin. *disp.* 428. *post. med.* Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 5 *q* 7. *n.* 9. 7

Tertiò si maritus, & vxor filiæ communi simul dotem promittant, nec sint alia bona, ex quibus dos pro parte vxoris soluatur præter bona dotalia hæc alienari possunt. Vt ex communi probat Pinel. 3 *p. leg.* 1. *Cod. de bonis matern.* 24. Petr. Barbosa 4. *p. l.* 1. *num.* 94. & *seq. ff. soluto matrim.* Rebell. 2. *part. de obligat. iustit. lib.* 5. *quæst.* 7. *num.* 1. Hæc enim alienatio non est voluntaria, sed necessaria, cum sit ex causa dotis quam vterque coniux filiæ communi præstare tenebatur promissione facta. 8

Quartò si mulier ex consensu viri, aut ipso postmodum ratum habente dotem propriæ, seu alienæ filiæ promiserit, neque habeat alia bona præter dotalia ex quibus soluere possit hæc alienari permittuntur, quia alienantur ex causa necessaria absque mariti præiudicio. Neque obest quod tempore promissionis consensus mariti non interuenerit: satis enim est quod postmodum subsequatur. argum. *leg. fin. Cod. Ad Macedonian.* quia ille consensus non ob solemnitatem actus, sed ob mariti præiudicium vitandum requirebatur. Sicuti cum Anton. Gomez *ad leg. Tauri* 54. *num.* 6. aduertit Rebell. *lib.* 5. *quæst.* 6. *num.* 4. 9

Quintò ex eadem ratione colligitur posse & debere fundum dotalem alienari, si mulier ex consensu viri aliqua debita contrahat, quibus soluendis non supersunt alia bona præter dotalia, quia obligationi naturali satisfacere mulier tenetur, cum à marito non impeditur. At marito consentiente debitorum obligationi solutionem illius nequit impedire. fauet *lex mutua.* §. 1. & *lex finalis ff. de iure dot.* & notauit 10

Rebell.

Rebell. 1.p.lib.5.q.7.n.9. Hæc de alienatione fundi dotalis ex causa necessaria.

§. II.

Quibus in euentibus bona dotalia alienari possint à marito, vel vxore?

1 *Si bona mobilia tradantur, quæ seruando seruari non possunt, optimè potest maritus ea vendere, & alienare.*

2 *Bona mobilia, siue immobilia æstimata ea æstimatione quæ venditionem constituat potest maritus pro libito alienare.*

3 *Bona dotalia inæstimata æstimatione quæ facit emptionem, etiam si immobilia sint alienari permittuntur à viro de consensu vxoris iurate, & ab vxore iurante ex consensu viri alienare,*

4 *Item permittuntur alienari à viro in manifestam vxoris vtilitatem, & ex illius consensu, & econtra ab vxore ex consensu viri.*

5 *Regula generalis est nullatenus licere marito ex consensu vxoris, neque vxori ex consensu mariti fundum dotalem alienare.*

6 *Esto nulla sit horum bonorum alienatio valet tamen in præiudicium alienantis, qui ex ea alienatione de euictione tenetur emptori.*

7 *Maritus non obligatur emptori tradere fundum dotalem ab eo alienatum.*

IN dotem conferri marito possunt bona mobilia, & immobilia, & hæc æstimata, vel inæstimata.

1 Si bona mobilia tradantur, quæ seruando seruari non possunt optimè potest maritus ea vendere, & alienare. argum. *leg. lex quæ tutores. Cod. de administrat. tutor.* hæc enim potestas necessaria erat marito ad rectam illorum bonorum administrationem. Et idem est si bona quæ traduntur in dotem consistant in pondere, numero, & mensura, vendi inquam & alienari pro libito à marito poterunt, sub obligatione tamen reddendi alia eiusdem generis, quantitatis, & bonitatis. Vt habetur expressè *l. res in dotem data. ff. de iure dot.* & *leg. regia.21. ad finem tit.11.par.4.*

2 Deinde bona mobilia, siue immobilia æstimata ea æstimatione quæ venditionem constituat potest maritus pro libito alienare. Nam cum sit plenè eorum dominus, solumque teneatur vxori, eiusve hæredibus æstimationem reddere, nihil huic alienationi obstare poterit. Vt colligitur ex *leg. quoties. Cod. de iure dot. leg. plerumque ff. eodem leg. æstimatis. leg. æstimata. ff. soluto matrim.* & *leg. regia 7.18. & seq. tit.11.p.4.* & tradit in præsenti Paul. de Castro *in d. leg. æstimatis num.4.* Campecius *de dote, 1.p.q.40.n.2.* Gutierr. *de iuram. 1.p.cap.1. num.8.*

Neque obstat Textus *in leg. in rebus Cod. de iure dot.* vbi permittitur mulieri dissoluto matrimonio res dotales siue æstimatas, siue inæstimatas alienatas à viro repetere. Ergo signum est non potuisse alienare. Non inquam obstat, quia res dotales æstimatas solum potest repetere in euentu quo maritus, eiusue hæredes non sint soluendo iuxta *l. vxor marito in fine. ff. de donat. inter vir. & vxor.* idque concessum est fauore dotis, ne mulieres permaneant indotatæ. Neque ea vtilis rei vendicatio impeditur, tametsi vxor alienationi consenserit. Sicuti pluribus comprobat Gomez *leg.50. Tauri num.44.* Gregor. Lopez *leg.7. verbo apreciada tit.11 par.4.* Couarruu. *pract. cap.28. num.9.* Gutierr. *dict. cap.1. num.9.* Satisfaciet tamen ille tertius possessor, si æstimationem quam habuerunt illa bona tempore quo marito fuerunt tradita reddat. Non enim tenetur bona dotalia reddere. Nam cum loco mariti fuerit subrogatus, & in eius defectum conuentus, æquum non est ampliori obligatione obstringi. Sicuti alios referens dixit Gutierr. *num.10.* Et quamuis cum Rolando à Valle *cons.9.n.18. & 19. lib.1.* id intelligat dissoluto matrimonio, secus eo constante, nullum tamen firmum fundamentum huius restrictionis video, cum ratio supradictæ æquitatis, ne tertius possessor strictius obligetur quam maritus tam dissoluto matrimonio, quam eo constante locum habeat.

3 Quod si de bonis in dotem datis inæstimatis æstimatione quæ faciat emptionem loquamur, & hæc sint immobilia, quæque propriè fundus dotalis appellantur *leg. vnica §. & cum lex vers. in fundo Cod. de rei vxor. act. leg.1. Cod. de fundo dotali leg. fundus. Digest. de fundo dotali* alienari permittuntur à viro de consensu vxoris iurato, vel ab vxore iurante ex consensu viri. iuxta *cap. Cum contingat. de iureiurando.* & *c. licet mulieres de iureiurando in 6.* De quo casu latè diximus *tract. de iuramento disp.2.p.9.§.5. ibi* enim probauimus hanc alienationem iure canonico firmatam esse, ne via periuriis aperiatur.

4 Secundò permittuntur alienari à viro in manifestam vxoris vtilitatem, & ex illius consensu, vel econtra à muliere ex consensu viri. Vt colligitur manifestè ex *leg. fin. Digest. de iure dot.* vbi fundus dotalis alienari permittitur ad retinendum, conseruandum, seu emendum alium viliorem. Si enim bona Ecclesiæ seruatâ solemnitate ex hac causa alienantur, cur non fundus dotalis? Prohibitio enim alienationis quæ in fauorem mulieris inducta est, non debet in eius dispendium verti. Atque ita tradit Rebell. *1. p. de obligat. iustit. lib.5. q.7. num.5. & seq.* vbi duo notanda aduertit. Primum, hanc alienationem non esse faciendam cum detrimento rei familiaris viro pertinentis; ne censeatur vir tacitè mulieri donare, quod est inter coniuges prohibitum. Secundum: non esse reputandam alienationem cedere in vxoris vtilitatem ex eo tantum quod pretium venditi fundi apud mercatorem deponatur in honestam negotiationem, ibique abundantiores redditus reddat, quam ex fundo colligebantur, quia inde non est censenda conditio mulieris absolutè meliorata, cum hæc negotiatio & pecuniæ depositio firma non sit; facile enim societas dissoluitur, & pluribus periculis sortis amittendæ exponitur.

Præter supradictos casus regula seruanda est nullatenus licere marito ex consensu vxoris, neque vxori ex consensu mariti fundum dotalem alienare. Sicuti deciditur *leg.1. & per totum tit. ff. de fundo dotali leg.1.* & *per totum. Cod. de rei vxoriæ act. §.1.* & *per totum instit de rei vxor. act.* Si verò bona mobilia sunt, quæ seruando seruari possunt eodem modo ab alienatione eximuntur, vt colligitur ex *Authent. siue à me Cod. Ad Velleianum.* & *ex leg. regia.7. tit.11. par.4.* quia leges alienationem rerum dotalium prohibentes generaliter loquuntur. Ergo debent intelligi tam de mobilibus, quam immobilibus. Vt probat Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. par. cap.5. n.5.* 5

Verùm esto nulla sit horum bonorum alienatio, nullúmque dominium ex illa in tertium possessorem transferatur, valet tamen in præiudicium alienantis, qui ex ea alienatione de euictione tenetur emptori, itaut si emptor fuerit ignarus bona illa esse dotalia obligatur maritus cũ ab emptore euincuntur restituere illi pretium, & interesse, sicuti in qualibet alia re vendita, & euicta, vt affirmat ex communi sententia Anton. Gomez *leg.50. Tauri. num.94.* Molin. *disput.428. post init.* Si verò emptor conscius fuit res sibi venditas dotales esse, licet non teneatur ad interesse, videtur tamen teneri ad restitutionem pretij accepti secundùm probabiliorem sententiam quã optimè probat respondens contrariis Anton. Gomez *d. leg.50. Tauri num.61.* Gutierr. *dict. capit.1. numero 103.* Molina *disputat.428. post. init.* probátque Anton. Gom. primò ex *leg. fin. §. fin. Cod. communia de legatis*, vbi emens ab hærede, vel legatario grauato rem restitutioni obnoxiam, potest à venditore consequi pretium, tametsi ad interesse agere non possit. Secundò probat ex Authent. *qui res iam diu, Cod. de sacrosanct. Eccles.* vbi habetur. *Quod si œconomus vendat res Ecclesiæ, eas debet restituere emptor, pretium tamen à venditore consequitur.* Ergo à fortiori idem dicendum est in emptore rerum dotalium à marito, quia ibi minor est culpa. Neque obest *lex si fundum. Cod. de euictionib.* vbi ementi scienter rem alienam nulla est obligatio pretium reddendi, quia intelligitur de emente rem dotalem quæ venditoris est. Neque item obstat *lex quemadmodum. Cod. de agricolis & censitis lib.11.* vbi emptori rei alienari prohibitæ pretium datum non restituitur, quia intelligendum est de re prohibita alienari iure communi. Sicuti prosequitur Anton. Gom. *d. num.61.* 6

Dubium tamen est, An fundum dotalem sic à marito alienatum obligetur maritus emptori tradere? Affirmat Paul. Castrens. *in leg. cum vir. n.4. ff. de vsucapionib.* eo quod comparatione mariti valida sit hæc alienatio, ac proinde obseruanda. Sed rectius docuit oppositum Gutierr. *de iuram. 1. p. c.1. n.104.* quia ea traditio cedit in vxoris præiudicium. Ergo ad eam præstandam nequit maritus obligari, cum ex ea alienatione solum obligetur maritus ad soluendum emptori ignaro interesse in casu euictionis. Præterea fundum sic alienatum potest maritus repetere saltem nomine vxoris, vt statim dicemus. Ergo à fortiori poterit ab illius traditione abstinere, quia frustra conceditur quod statim repetendum est, *leg. qui soluit. ff. de solutionib.* Neque obstat fundamentum Pauli Castrens. nam illa alienatio valida non est, nisi quatenus obligatur alienans de euictione. 7

§. III.

An fundum inualidè alienatum repetere maritus, vel vxor possint matrimonio constante?

1 *Quoad maritum attinet ratio dubitandi proponitur.*

2 *Dicendum est posse maritum nomine vxoris, & in eius fauorem bona sic alienata repetere.*

3 *Ratio dubitandi dissoluitur.*

4 *Quoad uxorem attinet dissoluto matrimonio vindicare sic alienata potest. At eo constante etiam ex licentia mariti negant aliqui,*
5 *Contrarium tenendum est.*
6 *Fundamentis oppositis respondetur.*

1 QVoad maritum attinet obstat commune illud axioma, *quod nemini conceditur aduersus proprium factum venire, & tametsi absque iuris solemnitate, atque adeo nulliter factum sit leg. cum profitearis. Cod. de reuocand. donat. leg. per fundum. Digest. de seruitutib. rusticor. prædior.* Deinde obstat aliud axioma, scilicet *quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio leg. vendicantem. ff. de euictionib. leg. exceptio. leg. si ob causam. leg. sine possessio Cod. eodem.* At maritus alienans tenetur de euictione. Ergo repelli exceptione poterit.

2 Nihilominus omnino dicendum est posse maritum nomine vxoris, & in eius fauorem hæc bona alienata repetere. Vt pluribus comprobat Anton. Gomez *leg. 50. Tauri. numero 63.* Baëza *de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 34. num. 4.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 1. num. 95.* Molin. *disput. 428. post init.* Nam cum illa alienatio ob præiudicium vxoris nulla sit, nullumque ex ea dominium possessori quæratur, optimè potest maritus vxoris partes agens sic alienata vendicare. Quod verum est, tametsi eam alienationem iuramento firmaueris, quia iuramentum in præiudicium tertij obligare non potest. vt aduertit Bald. *Nouell. de dote. 7. par priuileg. 1. n. 15.* Gutierr. *d. cap. 1. n. 96.* Qui existimans maritum non solum nomine vxoris, sed etiam nomine proprio repetere bona dotalia inualidè alienata posse, cum obligationem habeat vxoris interesse, & commodo consulendi.

3 Neque vrgent rationes oppositæ. Ad primum axioma respondeo neminem posse aduersus proprium factum venire, cum factum illud in propriam tantum illius vtilitatem cedit, secus si in vtilitatem publicam, vel tertiæ personæ. Sicuti contingit in præsenti argum. *leg. quemadmodum. Cod. de Agricolis, & censitis, lib. 12.* & ibi Gloss. & *leg. iubemus. la 2. §. sanè* & *§. prædicta Cod. de sacrosanct. Eccles.* Et quamuis ea repetitio in commodum mariti cedat, siquidem fructus rei vindicatæ ad ipsum pertinent, quia tamen referuntur in sustentationem vxoris, & familiæ, ideò principaliter vxoris interesse spectatur. Ad secundum respondeo repelli exceptione posse agentem qui de euictione tenetur, si agat ad proprium commodum, secus ad bonum commune, vel tertij.

4 Quoad vxorem verò non est dubium dissoluto matrimonio vendicare sic alienata posse. At constante matrimonio etiam ex licentia mariti negat Gloss. *in leg. vnic. §. & cum lex. Cod. de rei vxoriæ act.* & *in §. 1. instit quibus alienare licet, vel non.* & probari potest ex *leg. Doce ancillam. Cod. de rei vindicat. ibi* enim habetur rei vindicationem constante matrimonio penes maritum esse, & non penes vxorem. Nam cum rei vindicatio dominium in vindicante supponat, & hoc non competat vxori constante matrimonio, sed marito, consequens est solum marito, & non vxori competere dotis alienatæ vendicationem.

Deinde in *leg. quia absente Cod. de procuratorib. in fine.* expressè habetur quod *aliena negotia agi non possunt per mulieres, nisi in rem suam, & proprium lucrum mandatæ sint actiones.* Excipe nisi maritus negligens foret in re dotali alienata repetenda, quia tunc vxor implorato iudicis officio repetere alienatum posset. argum. *leg. si is qui Stichum §. vbi dos. ff. de iure dot.*

5 Sed contrarium meritò docuit Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. p. capit. 1. num. 107. & seq.* testaturque in regia chancellaria iuxta eius opinionem fuisse iudicatum. Ducitur, quia maritus nomine vxoris, & ad illius vtilitatem agere potest ad rei dotalis alienatæ vindicationem. Ergo à fortiori poterit ipsa vxor ex viri licentia, iuxta illud: *Propter quod vnumquodque tale, & illud magis.* Et *Authent. multo magis. Cod. de sacrosanct. Eccles.*

6 Ad fundamenta opposita respondeo. Et in primis *ad leg. doce ancillam*, negari rei vindicationem absque licentia mariti, secus illa apposita. Neque obest rei vindicationem esse propriè actionem dominij, quia vxor rei dotalis dominium naturale habet. Adde esto non repetat sic alienata actione rei vindicationis, potest tamen ea repetere actione competente ex dote & proprio interesse. *Ad leg. quia absente*, ex probatione nostræ sententiæ constat, siquidem vxores proprias, & in proprium lucrum, & ex licentia viri agat. Vt tamen res absque dubio sit, præstat vxori mandari actiones à marito. Vt benè aduertit Gutierr. *d. cap. 1. num. 109.*

§. IV.

Quæ requirantur, vt alienatio fundi dotalis inualidi facta, nec reuocata tempore matrimonij eo dissoluto conualescat?

1 *Si vir præstitit alienationem ex consensu vxoris, vel vxor ex consensu viri, & matrimonium morte viri dissolutum est, debet vxor si superstes est prius bona alienata acquirere, & possidere.*
2 *Proponuntur obiectiones, & dissoluuntur.*
3 *Comparata possessione illorum bonorum per mulierem sicuti potest illa aliena, ita etiam potest alienationem constante matrimonio factam approbare.*

VT alienatio fundi dotalis inualida dissoluto matrimonio vires obtineat hæc obseruanda sunt. Si vir præstitit alienationem ex consensu vxoris, vel vxor ex consensu viri, & matrimonium morte viri dissolutum est, debet vxor si superstes est prius bona dotalia aliena acquirere, & possidere. Nam dum bona dotalia alienata ipsi non restituuntur, nequit alienatio subsistere quantumuis ratam illam habeat, quia interim dum mulieri bona dotalia non restituuntur, bona dotalia censentur, & alienari prohibita. Vt manifestè colligitur ex *leg. 3. vers. 1. ff. de fundo dotali.* ibi. *Toties autem non potest alienari fundus, quoties mulieri actio competit, aut omnino competitura est.* Retinent enim interim priuilegia dotis. Vt constat *ex leg. etiam ff. de fundo dotali.* & *ex leg. 1. & per totum. Digest. soluto matrim.* Atque ita pluribus relatis tradit Anton. Gomez *leg. 50. Tauri num. 59.* Molin. *disput. 428. ante med.* 1

2 Neque his obstat quod dissoluto matrimonio per mortem viri bona dotalia ipso iure transferantur in vxoris dominium. Nam esto vxoris sint, sunt tamen inalienabilia quousque sibi tradantur. Ob quam causam meritò dixit Bald. *in leg. dotalem ff. de militari testam.* Soluto matrimonio manere in ipsis rebus ante traditionem reliquias priuilegiorum dosis. Neque item obstat quod dos sine matrimonio esse non possit *leg. 3. ff. de iure dot.* & *leg. fin. §. 1. Cod. de donat. ante nupt.* quia id procedit quoad dotis creationem, secus quoad illius conseruationem. Neque obstat quod minor absque decreto iudicis fundum alienans possit maior factus alienationem approbare, tametsi possessionem non obtineat. *leg. 1. & per totum. Cod. si maior. fact. alienat. sine decreto ratam habuerit.* quia ibi solum interuenit impedimentum minoris ætatis, quod tollitur cum maior factus est. At in præsenti est impedimentum fragilitatis sexus, & priuilegia dotis, quæ dum bona vxori non restituuntur iure sic disponente censentur permanere. Neque item obstat quod filius post mortem matris alienationes aduentitiorum à patre factas approbare possit, quia solum ob eius iniuriam irritæ erant, quæ cessat eo plenè domino facto approbante.

3 Verùm comparatà possessione illorum bonorum per mulierem sicuti potest illa libere alienare, sic etiam alienationem constante matrimonio factam approbare, quia illa bona desinunt esse dotalia, & priuilegia dotis habere. Vt ex omnium sententia notat Gomezius *d. leg. 50. numero 59. circa finem.* Molin. *disp. 428. post med.* Si autem matrimonium morte vxoris dissolutum est, hæredes vxoris optimè possunt antequam illorum bonorum possessionem adipiscantur ratam habere alienationem constante matrimonio factam, quia ipsis ea alienatio prohibita non est. Vt benè notant Gomez. & Mol. *loc. cit.* Et idem esto maritus sit illius hæres, quia marito non interdicitur hæreditatis non possessæ alienatio. Sicuti interdicitur vxori alienatio dotis non possessæ: neque comparatione mariti bona dotalia priuilegia dotis obtinent vxore mortua, sicuti obtinent comparatione vxoris.

PVNCTVM XV.

De communicatione bonorum inter coniuges.

§. I.

Quæ bona, & quo pacto inter coniuges communicentur?

1 *Iure communi non erat inter coniuges contracta societas quoad bonorum communicationem, neque in ipsis neque in lucris communicabant.*
2 *Iure Castellæ esto bona quæ quis tempore nuptiarum possidet non communicentur, fructus tamen omnes inde prouenientes*

mentes

nientis, & lucra quæ vnusquisque comparat communicantur.

3 *Procedit hæc communicatio non solum in matrimonio vero, sed putatiuo.*

4 *Oportet, vt saltem ex vna parte bona fides intercedat.*

5 *Deinde debent coniuges insimul habitare.*

6 *Quando culpa vnius coniugis mutua societas dissoluitur, lucra quæ coniux innocens comparauit nullatenus communicabit, benè tamen damna.*

7 *Seruanda est consuetudo loci, vbi maritus domicilium habet quoad lucrorum communicationem.*

8 *Explicatur* lex regia 24. tit. 11. part. 4.

9 *Excipi debent bona immobilia solo affixa, quæ iuxta consuetudinem loci in quo sita sunt communionem habent.*

10 *Si mulier probabiliter ignorauerit eo in loco vbi maritus domicilium statuere intendit consuetudinem esse à suo territorio diuersam dotem, & arrhas communicandi, & lucra diuidendi, non obinde à lucrorum communicatione excluditur, tametsi non astringatur dotem, & arrhas communicare.*

11 *Si maritus post contractum matrimonium domicilium mutet, seruanda est consuetudo illius loci in lucris post mutationem acquisitis communicandis.*

1 SI matrimonium celebratum esset sub contractu medietatis bonorum, non est dubium communicari vtrique coniugi quæcumque bona singuli ad societatem attulerint, dissolutóque matrimonio esse inter ipsos diuidenda. At quia nec iure communi, neque nostri regni Castellæ sic matrimonium initur ab ea communicatione supersedemus, maximè cum ex dictis de societate *disp. præcedenti* liquido constare possit quæ ex prædicta communicatione cuique obueniant. Iure namque communi non erat inter coniuges contracta societas quoad bonorum communicationem, quia nec communicabant in bonis quæ singuli adducebant tempore contracti matrimonij, neque in lucris ab ipsis quæsitis, sed mulier dotem tradebat marito quoad illius vsum, & fructum, præstabatque operam in familiæ administratione, prout suam conditionem decebat, maritusque astrictus erat familiam alere. Reliqua vero bona quæ mulier habebat & quæ sua industria, alióve titulo comparabat ipsi pertinebant. Vt latè tradit Couarruu. *in epitom. ad decretal. cap. 7. §. 1. num. 5.* & habentur *leg. 1. & 2.* & *leg. dotis fructus. ff. de iure dot. leg. 1. Digest. soluto matrim. leg. vlt. Cod. eodem tit. leg. assiduis. §. oportebat. Codic. qui potiores in pignor. habeant. leg. pro oneribus. Codic. de iure dot.* & *§. 1. instit. per quas personas nobis acquiritur.*

2 Iure tamen Castellæ esto bona, quæ quis tempore nuptiarum possidet nullatenus communicentur, sed integrè vnicuique reseruantur, At fructus omnes inde prouenientes, & lucra quæ vnusquisque comparat communicantur. Vt constat ex *leg. 1. 2. & seq. tit. 9. lib. 5. collect.* Quapropter consultum est, vt vnusquisque coniugum cum matrimonium celebrat, informationem faciat eorum quæ ad societatem adducit, nam quæ adduxisse non probauerit tanquam lucra postmodum acquisita communicabuntur. Vt habetur expressè *d. leg. 1.* & tradit aliis relatis Anton. Gomez *leg. 50 Tauri num. 70.* Molin. *disp. 433. prope finem.* Matien. *leg. 1. gloss. 2. num. 2. tit. 11. lib. 5. collect. noua.*

3 Procedit hæc communicatio non solùm in matrimonio vero, sed putatiuo. Nam cum ratio huius communicationis sit mutua coniugum habitatio, & communis labor in familia alenda, & gubernanda, & hæc æquè in matrimonio existimato ac in vero concurrant, æquum erat vt bona in vtroque matrimonio communicarentur. Vt colligitur ex *cap. 2. de donat. inter vir. & vxor.* & *leg. si cum dotem §. fin. ff. soluto matrim.* & tradit pluribus relatis Anton. Gomez *leg. 53. tauri. num 69. in fine.* Couarruu. *de sponsal lib. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 7. & 8.* Tiraquel. *de legib. connubial. gloss. 8. num. 270.* Matien. *leg. 2. tit. 9. lib. 5. noua collect. gloss. 1. num. 3.* Azeuedo *ibi num. 5.* Molin. *disp. 433. in fine.* Rebell. *lib. 6. quæst. 1. num. 18.*

4 Oportet autem vt saltem ex vna parte bona fides intercedat, vt sic censeantur velle lucra communicare, alias si ex parte vtriusque mala fides sit non sunt censendi velle hanc bonorum communicationem, quæ ex matrimonio coalescit, Nam sicut non habent voluntatem contrahendi matrimonium, sed simulandi, sic neque voluntatem communicandi bona reputantur habere. Sicuti colligitur ex *leg. 1. Digestis de condict. ob causam.* Quapropter fiscus potestatem habet prædicta bona auferendi. Vt resoluunt Doctores ex *leg. cum hic status §. vlt. Digestis de donat. inter vir. & vxor.* Quod si ipsi coniuges hanc voluntatem expressam communicandi lucra habuerint non obstante matrimonij nullitate valida erit communicatio foro conscientiæ inspecto. Vt rectè Reb. *d. lib. 6. q. 1. n. 17.* notat.

5 Deinde debent coniuges insimul habitare, aliàs non censetur perfectè contracta societas, maximè cum hæc communicatio nitatur mutuis coniugum obsequiis in regenda, gubernandaque familia. Sicuti tradit Gomez *leg. 50. Tauri numer. 72.* Couarruu. *de sponsalib. 2. p. capit. 7. §. 1. numero. 6.* Matienzo *leg. 2. gloss. 1. numero 41. titul 9. lib. 5.* Hæc tamen simultanea habitatio non ita strictè sumenda est, vt debeant in eadem domo habitare; nam esto diuisim habitent ex aliqua honesta, & legitima negotiatione, aliáve causa, modo eandem domum, & familiam conseruent, insimul habitare dicuntur. argum. *leg. quæsitum. §. 1. Digestis de legatis 3.* & tradit expressè Glossa *leg 1. §. domum verbo maneat. Digestis de liberis agnoscend.* & ibi Bartol. Ioann. Lupus, *in repetit. Rub. de donat. § 63. numero 4. in fine.* Matien. *dict. gloss. 1 numero 42.* Vnde si causa æris alieni, vel paupertatis vxorem, & filios maritus dimiserit, & in longinquam partem profectus fuerit, adhuc habitationem communem censetur retinere sufficientem vt lucra communia sint. Vt benè Ioann. Lupus *numero 64.* Matien. *num. 44.* aduertunt. Quinimo esto matrimonium morte vnius coniugis dissolutum sit, si tamen in notitiam alterius nondum peruenit quidquid hic acquirit eo modo communicat, ac si matrimonium subsisteret, quia censetur ex mandato coniugis defuncti operari. argum. *leg. actione. §. morte vers. quod si integris omnibus. ff. pro socio.*

At quando culpa vnius coniugis hæc mutua societas dissoluitur, vel cum causa sæuitiæ mulier ab eius consortio separatur, vel vir separatur ab vxore ob adulterium ab ipsa commissum, lucra quæ coniux innocens comparauerit, nullatenus communicabit, benè tamen damna si quæ illi obuenerint, communicabit tamen in lucris quæ coniux nocens fecerit, non tamen in damnis. Ratio horum est, quia iustè à societate repulsus æquum non est, vt de bonis societatis participet, sed potius illius damna sustineat. Econtra verò coactè à societate recedens priuari non debet societatis commodis, ne cogens ex sua iniquitate commodum reportet. Quod latius prosequuntur Ioann. Lup. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 64. num. 2.* & *in leg. 16. Tauri numero 26.* Anton. Gom. *leg. 50. Tauri. num. 72.* Couarruu. *2. p. de sponsalib. cap. 7. §. 1. & seq.* Matien. *leg. 2. gloss 1. n. 41. & seqq. tit. 9. lib. 5. collect.* verùm si iudicio Ecclesiæ iuxta *cap. ex publico de conuers. coniugat.* aut ex mutuo consensu coniuges diuidantur, & separatim viuant, cessabit hæc lucrorum communicatio, ac si matrimonium esset dissolutum, quia cessat causa ob quam conceditur. Sicuti probat Didac. Segura, *in repetit. leg. vnum ex familia §. sed si fundum. n. 38. ff. de legatis 2.* Didac. Castill. *in l. 16. Tauri gloss. magna col. vlt.* Ioann. Lup. *ibid. n. 35.* Matien. *d. gloss. 1. n. 56. & 57.* 6

Sed quid dicendum, si fortè contingat matrimonium contrahi in loco, vbi ex consuetudine non communicant coniuges in lucris acquisitis, sed ius commune seruatur. Sicuti de ciuitate Hispalensi, & Cordubensi testantur graues Doctores relati à Matien. *dict. gloss. 1. num. 65.* in loco autem mariti, & vbi coniuges degunt lex regia, & lucrorum communicatio viget? Grauis est hæc quæstio, An standum sit consuetudini loci vbi matrimonium est contractum, an vbi maritus habet domicilium, an vbi de facto degunt coniuges, an vbi bona sita sunt? 7

Et dicendum est quoad communionem, & diuisionem lucrorum litis decisionem, & alia huiusmodi seruandam esse consuetudinem loci, vbi vir domicilium habet, nisi [illegible] expressè inter ipsos cautum sit, quia semper cense[illegible] sub ea intentione matrimonium contrahi iuxta *leg. exigere dotem. ff. de iudiciis.* Et licet in reliquis contractibus locus contractus inspici debet, & secundum illius consuetudinem iudicandum *leg. vt fundum ff de euictionib.* Secus tamen est in matrimonij causa tum ob eius fauorem, tum quia semper præsumitur contrahentes iuxta consuetudinem loci, in quo maritus habet domicilium velle contrahere. Atque ita tradunt Rode. Suar. *leg. 1. tit. 3. de las ganancias lib. 3. fori limit. 6.* Couarruu. *2. p. de sponsalib. c. 7. in princ. n. 7.* Anton. Gomez *leg. 50. Tauri num. 72.* Matien. *leg. 2. gloss. 1. numer. 70. titul. 9. lib. 5. noua collect.*

Neque obstat *lex regia 24. titul. 11. part. 4.* dicens *el pleito que ellos pusieren entre si debe valer en la manera que se auinieron antes que se carone o quando casaron e no debe ser en bargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuesen amorar. Este mismo seria maguer ellos ne pusiesen pleyto entre si, ca la costumbre de aquella tierra do hizieron el casamiento debe valer. quanto en las dotes, o en las arras, o en las ganancias que hizieron, en o la de aquel lugar, do se cambiaron.* Non inquam obstat, nam vt rectè inquiunt Roderic. Suarez *leg. 1. titul. 3. de las ganancias lib. 3. feri limitat. 6.* Couarruu. *de sponsalib. 2. part. capit. 7. in princ. numer. 8.* Iacob. Simancas *de catholic. instit. cap. 9. numero 97. & 98.* Gregor. Lopez, *d. leg. 24. verbo casamiento, & verbo ganançia.* Matien. *dict. leg. 2. gloss. 1. numero 73. titul. 9. lib. 5. noua collect.* lex prædicta statuens seruandam esse consuetudinem loci, in quo matrimonium contrahitur subintelligenda est cum contrahentes ibidem habent domicilium, vel ab eo puncto 8

illud habere intendunt. Tum ne hæc lex sit iuris communis correctoria. Tum quia illa verba quæ subiungit. *Esi despues que son casados acaese que vienen à viuir a esta tierra*, manifestè indicant animum habuisse coniuges perpetuo habitandi eo in loco in quo matrimonium contraxerunt, siquidem ex casu, & contingenter in alium locum migrant. At inspici debet locus vbi res perpetua est, non vbi casu adest, vel abest. *l. si ita legatum est. ff. de legatis* 3. *leg. nihil interest. Digestis de captiuis.* Item *in eadem l. in fine*, dicitur non esse spectandam consuetudinem loci quo se mutarunt. At vt rectè ponderat Matien. si coniuges in loco contractus domicilium non haberent, vel habere decernerent, non dicerentur domicilium mutare, quia aduena, & peregrinus domicilium non mutat.

9 Ab hac tamen regulâ excipi debent bona immobilia solo affixa, quæ iuxta consuetudinem loci, in quo sita sunt communionem, diuisionem, litisque decisionem habent. Neque enim iurisdictio loci extra locum extendi valet, ac proinde nequit comprehendere bona alibi existentia, vt illis communionem, seu diuisionem faciat, iuxta *leg. forma. §. si verò. ff. de censib. leg. si verò*, & *leg. pupillo. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his.* & aliis adductis à Gregor. Lopez *leg. 14. gloss. 2. titul. 12. part. 4.* & Matien. *d. leg. 2. gloss. 1. numer. 74.* vbi plures Doctores id ipsum sentientes refert. Quod maximè verum habet, cum hæc lex de lucris diuidendis inter coniuges disponens ad bona ipsa dirigatur, non ad personas, vt constat ex illis verbis. *Toda cosa que el marido o la muger ganaren o compraren de consuno ayan lo ambos de por medio.* Eandem conditionem bonorum immobilium habent bona mobilia, quæ alicui territorio perpetuò annexa sunt, debent enim iuxta leges illius territorij iudicari, quia perinde reputantur, ac si bona immobilia essent. *leg. iubemus 2. Cod. de Sacrosanct. Eccles. leg. fundi. §. Labeo. ff. de actionib. empti. leg. cætera. §. item hoc prohibetur. ff. de legatis* 1. & *leg. regia. 38. & 39. tit. 5 par. 5.* & aliis relatis à Matien. *supra. n. 78. & seqq.*

10 Obseruandum tamen est, si mulier probabiliter ignorauerit eo in loco, vbi maritus domicilium statuere, vel continuare intendit consuetudinem esse à suo territorio diuersam dotem, & arrhas communicandi, & lucra diuidendi, non obinde à lucrorum communicatione excluditur, tametsi non astringatur dotem, & arrhas communicare. Nam in communicatione dotis, & arrharum agitur de damno vitando, in communicatione lucrorum de lucro acquirendo. Æquum autem est, vt ignorantia à damnis excuset, & lucra non impediat. Sicuti explicuit Greg. Lop. *d. l. 24. glos. 2. tit. 11. p. 4.* Matien. *d. leg. 2. gloss. 1. n. 86. tit. 9. lib. 5. noua collect.*

11 Deinde obserua, si maritus post contractum matrimonium domicilium mutet seruandam esse consuetudinem illius loci in lucris post mutationem acquisitis communicandis. Nam cum de nouo acquisitio, & communicatio interueniat, nulla est causa ob quam loci consuetudinibus non stetur. Vt optimè probat Greg. Lop. *d. leg. 24. circa finem. tit. 11. part. 4.*

§. II.

Num lucra ex causa matrimonio antecedente prouenientia communicentur?

1 *Si vnus ex coniugibus proprietatem ante matrimonium acquisierit, cui proprietati constante matrimonio vsusfructus consolidatur, an hic vsusfructus, vel eius æstimatio sit inter coniuges diuidenda? Affirmant aliqui.*
2 *Contrarium tenendum est.*
3 *Satisfit rationibus oppositis.*
4 *Prædium cum pacto redimendi venditum, quod maritus constante matrimonio redemit inter coniuges non communicatur.*
5 *Idem dicendum est de prædio iure sanguinis à marito retracto.*
6 *Quid dicendum de prædio empto, seu permutato.*
7 *Res aliena quam vt propriam coniux in matrimonium adduxit, ab eoque fuit constante matrimonio præscripta non communicatur.*
8 *Ædificium constructum in prædio proprio vnius ex coniugibus communicandum est quoad æstimationem.*

1 Inter hæc lucra primo referri potest vsusfructus proprietati consolidatus. Si enim vnus ex coniugibus proprietatem ante matrimonium acquisierit, cui proprietati vsusfructus consolidatur, controuertunt Doctores, an hic vsusfructus, vel eius æstimatio sit inter coniuges diuidenda? Affirmatiuam partem tuentur Ioann. Faber. Platea, Angel. & alij *in §. si cui fundus instit. de legat.* Montalu. *in l. 1 tit. 3. par. 3. verbo por medio.* & ibi Roderic. Suar. *vers. pone* Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 19. numer. 1. & §. 32. gloss. vnic. numer. 72.* Cassan. *in consuetudinib. Burgund. Rub. 4. §. 2. verbo acquisita numer.* 11. & alij relati à Matien. *infra* referendo. Ducuntur, quia hic vsusfructus ex causa lucratiua prouenit post matrimonium contractum. argum. *d. §. si cui fundus.* & *leg. non quocumque §. 3. Digest. de legat. 2.* vbi legato alicui fundo alieno, si legatarius eius proprietatem detracto vsufructu emerit ante diem legati, & postmodum vsusfructus cum proprietate fuerit consolidatus, hæres nullatenus tenetur æstimationem vsusfructus legatario soluere, sed solum æstimationem proprietatis. Ergo vsusfructus à proprietate diuiditur. Secundò ex causa lucratiua prouenire censentur quæ veniunt ex iure accrescendi. *leg. vnic. §. pro secundo. Cod. de caduc. tollend.* At vsusfructus cum proprietati consolidatur iudicandus est prouenire ex iure accrescendi. *l. scimus. §. repletionem. Cod. de inofficioso testament.* Ergo communicari debet.

Nihilominus communior sententia, & omnino tenenda negat in hoc vsufructu dari communicationem; sed coniugi cuius est proprietas integrè communicari. Vt docuerunt Palacios Rub. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 61. numer. 13.* Gregor. Lopez *leg. 18. gloss. o estimada titul. 11. part. 4.* Anton. Gomez *titul. 2. var. cap. 15. de seruitut. numer. 19.* & *leg. 53. Tauri. num. 78.* Couarru. *2. part. de sponsalib. c. 7. §. 1. n. 9.* Matien. *leg. 2. gloss. 1. n. 88. t. 9. lib. 5. collect.* Gutierr. *lib. 2. p. q. 116.* Mol. *disp. 433. post init.* Rebell. *lib. 6. q. 1. n. 9. & alij.* 2
Ducuntur primò, quia vsusfructus consolidatus proprietati intra ipsius proprietatis obtinet. *leg. vsusfructus in multis. ff. de vsufructu leg. si proprietati. ff. de iure dot.* Secundò hæc vsusfructus consolidatio ex causa præexistente matrimonium scilicet ex iure proprietatis, & in illius complementum prouenit. Ergo perinde ac proprietas iudicari debet. iuxta *leg. in ratione 1. §. imperator. Digest. Ad leg. Falcid.* Tertiò quæ accedunt rebus vnius coniugis ex natura, & propria vi earum non communicantur. Vt in *leg. verum. §. penult. ff. pro Socio.* Vt contingit in fundo qui tempore contracti matrimonij centum æstimabatur, & decursu temporis effectus est valoris ducentorum aureorum, non enim hoc augmentum communicatur. Quartò consolidatio vsusfructus censetur eadem res cum proprietate, & tanquam illius complementum. Ergo eisdem iuribus regi debet. argum. *leg. 4. ff. de iure dot.* vbi si proprietati nudæ in dotem datæ vsusfructus accesserit incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluuione accesserit. At quæ alluuione accrescunt sequuntur qualitates rei primordialis. *leg. 1. & seq. Cod. de alluuionib. & paludib.* Ergo idem est dicendum in vsufructu qui alluuioni comparatur. Tandem vsusfructus occasione rei, & non ex industria, aut labore coniugis promanat. Ergo nullum communicationis fundamentum. Hæc procedunt, cum vsusfructus consolidatur cum proprietate inæstimata. Nam si fundo dotali æstimato æstimatione faciente emptionem consolidetur, cum ille fundus non sit proprius coniugis, neque ad illum ius habeat, sed solum ad æstimationem communicatur. Vt rectè aduertit Mol. *disp. 433. post princ.*

Neque rationes contrariæ vrgent. Fateor namque ex causa lucratiua vsumfructum prouenire, sed quia hæc causa ortum habet ex iure præexistente, ea de causa non sortitur qualitates, nec iura diuersa. *Ad §. si cui fundus*, & *ad leg. non quocumque*, respondeo ideo hæredem solam æstimationem proprietatis legatæ soluere, non autem æstimationem vsusfructus, ne censeatur ex duabus causis lucratis vsumfructum obtinere: altera ex consolidatione cum proprietate, altera ex causa legati. Duæ autem causæ lucratiuæ nequeunt pro eadem re, & in eandem personam concurrere. Vt explicat Bart. *in legibus. Meuius §. duobus, num. 13. & seq. Digest. de legat. 2.* & colligitur *ex §. si res aliena, instit. de legat.* Illud est certum commoditates, seu fructus prouenientes ex illo fundo communes vtrique coniugi esse. Sicuti ex sententia communi testatur Gutierr. *dict. lib. 2. pract. qu. 116. in fine.* 3

Secundò dubitatur de prædio vendito cum pacto redimendi, quod pactum maritus constante matrimonio exequitur. Nam alicui videri potest prædium illud communicandum inter coniuges fore, maximè si pluris quam ante matrimonium æstimatur. Nam pretium quo redimitur inter bona communia computatur. Ergo etiam computari debet prædium emptum. Sed rectius contrarium docuit alios referens Gregor. Lop. *leg. 18. tit. 11. part. 4. gloss. 5.* Gutierr. *libr. 2. pract. qu. 116. num. 2.* Molin. *disp. 433. vers.* iuxta Doctrinam Rebell. *lib. 6 q 1. num. 10.* & colligitur *ex leg. fundi partem. ff. de contrahenda empt.* Nam facta recuperatione prædij venditi ex pacto de retrouendendo prædium manet apud retrahentem ex priori causa, & antiquo contractu. iuxta Bart. *in leg. in d. em. ff. de aqua pluuia arcenda.* Ergo non censetur denuo acquisitum, ac proinde nec communicandum. Neque obstat ratio allegata in contrarium, quia pretium quo redimitur prædium potest esse proprium coniugis redimentis, quia solus ipse ad matrimonium adduxit, vel vtriusque, quia 4

vtrique adduxeront. Si vtriusque sit habebit alter coniux ius, vt ex prædio vel aliunde dissoluto matrimonio ea medietas pretij sibi soluatur. Si autem sit tantum coniugis retrahentis, nulla erit communicationis obligatio.

5 Tertiò: similis præcedenti quæstio est de prædio iure sanguinis à marito constante matrimonio retracto, an communicetur alteri coniugi? Petr. Nuñez de Auedaño *respons.* 39. *per totum*, cui adhæret Azeuedo *leg.* 2. *numero* 24. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* censet communicandum. Sed tenenda est sententia negatiua quam latè probat Anton. Gomez *leg.* 70. *Tauri. num.* 18. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 116. *n.* 3. Mol *disp.* 433. *ante med.* Rebell. *lib.* 6. *q.* 2. *n.* 10. & alij. Fundamentum est, quia hic retractus, & prædij acquisitio fit ex causa præexistente scilicet ex sanguinis coniunctione, ideoque leges statuentes retractum cauent, vt retrahens sibi ipsi retrahat: si autem communicatio necessariò esset concedenda, non sibi tantum, sed alteri retraheret.

6 Quartò; est quæstio de prædio empto, seu permutato? Et quidem si prædium vnius coniugis cum alio permutetur, illius erit cuius erat prædium permutatum, quia in loco illius subrogatur, & habetur *leg.* 11 *tit.* 4. *de las labores. lib.* 3. *fori.* Et idem est si prædium vendatur, & ex illius pecunia aliud in illius locum subrogetur. Sic tanquam certum tradunt Matien. *leg.* 2. *gloss.* 2. *numero* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 117. vbi plures Doctores referunt. Difficultas est si prædium emptum sit pecunia vnius coniugis, idque probationibus constet, commune alteri coniugi efficiatur? Negat Roderic. Suar. *in leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *fori in princip.* 2. *limitat.* Ducitur tum ex *l.* 1. *leg. multum interest. Cod. si quis alteri vel sibi.* vbi emptum ab vxore ex pecunia viri, vel econtra illius est cuius est pecunia. Tum quia perinde est esse prædium emptum ex pecunia quam vnus coniux ad matrimonium adduxit, ac esse emptum ex pecunia prædij particularis venditi.

Contrariam sententiam meritò asseruit etsi dubius Palacios Rubios *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 62. *num.* 4. Matien. *leg.* 2. *gloss.* 2. *num.* 3 *&* 4. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 116. Fundamentum est, quia pecunia illa, quæ ab vno ex coniugibus adducitur ad matrimonium, & dissolutâ societate est tanquam propria deducenda alteri coniugi communicatur, communisque efficitur, vt tanquam communis expendi possit, sicuti in qualibet societate contingit, vbi pecuniæ à singulis sociis adductæ vt negotiationi exponantur communes fiunt. Ergo quidquid ex ea pecunia emptum fuit commune erit. Neque est simile de prædio vendito, ex cuius pecunia aliud emitur, quia censetur illa pecunia in eum tantum finem destinari, ac proinde non communicari, sed subrogari loco prædij venditi. lex vero 1. & lex multum interest legibus nostri regni 2. *&* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* corriguntur.

7 Quintò: contingit quod vnus coniux ad matrimonium adducat rem alienam quam existimabat propriam, constante matrimonio illius dominium acquirit. lege præscriptioni, dubium est an res illa vtrique coniugi communicetur? Affirmat Couarruu. 2. *p. de sponsalib. cap.* 7. §. 1. *numer.* 10. Ducitur, quia ante matrimonium res illa aliena erat, & non propria coniugis. At constante matrimonio propria efficitur non ex aliqua causa antecedente, sed ex causa matrimonium subsequente scilicet ex continuata possessione cum bona fide. Ergo tanquam lucrum constante matrimonio quæsitum communicandum est.

Contraria tamen sententia esto sub dubio meritò placuit Palacios Rubios *in repetit c. per vestras de donat. inter vir. & vxor.* quem sequitur Molin. *disp.* 433. *prope med.* Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 6. *q.* 1. *num.* 11. & alij. Moueor, tum quia illa dominij acquisitiò ortum habet ex causa præterita scilicet ex incæpta cum bona fide possessione. Tum quia proprium patrimonium, & commune præscribitur. Cum & præcipuè quia ea quæ ex regia donatione vni coniugum acquiruntur non communicantur. Vt habetur *l.* 2. *t.* 9. *lib.* 5. *collect.* At hoc dominium quod titulo præscriptionis acquiritur tanquam à Rege per legem donatum censendum est. Ergo non communicatur.

8 Sextò: quid dicendum est de ædificio constructo in prædio proprio vnius ex coniugibus? Breuiter respondeo communicandum esse quoad æstimationem, nam licet illud ædificium cedat solo, & ad ipsum dominium soli pertineat, quia tamen est quid distinctum à solo & propria industria, & labore quæsitum communicatur: in quo maximè differt ab vsufructu cum proprietate consolidato, qui non opera & industria, sed vi legis proprietati præexistenti annectitur; & ob eam causam non communicatur. Vt bene alios referens notat Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 6. *q.* 1. *n.* 12.

§. III.

Qualiter fructus ex prædiis cuiusque coniugis prouenientes communicentur?

1 *Iure communi non erat inter coniuges communicatio.*
2 *Iure nostro regio omnes fructus, & redditus ex quibuscumque bonis proueniant, quæque proprio labore cuiusuis coniugis fuerint quæsita inter ipsos communicantur.*
3 *Partus ancillarum tanquam redditus, & prouentus communicari debent.*
4 *An protocolla Tabellionis mariti, seu eorum æstimatio vxori communicetur.*
5 *An ius præsentandi communicetur vxori, ità vt marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præsentandum concurrere? Distinctione respondetur.*

CErtum est inspecto iure communi vxori non communicari fructus ex bonis mariti prouenientes, vel prouenientes ex sua opera, & industria. Econtra vero marito non communicabantur fructus bonorum vxoris, sed tantum fructus bonorum dotalium, hi enim fructus in integrum viro concedebantur sub obligatione alendi, gubernandique vxorem, & familiam à tempore contracti matrimonij, & simultaneæ habitationis. Quod si antequam sponsa in domum sponsi fuerit traducta ab ipso alatur, ex probabiliori, æquiorique sententia fructus dotis ad ipsum pertinebunt, neque in augmentum dotis cedunt. Vt colligitur ex *gloss. fin. in leg. si ante nuptias. ff. soluto matr.* & *leg. dotis fructus. ff. de iure dotium*: Et habetur *leg. regia* 28. *tit.* 11. *p.* 4. & *ibi* Greg. Lop. Deinde non communicabat marito fructus & redditus, quos sua opera, industria, & labore comparabat post exhibitas operas quæ ad ipsam pro gubernanda familia attinebant. Vt colligitur ex *l. dotis fructus. ff. de iure dot.* & *ibi* Gloss. & ex *l. regia* 25. *t.* 11. *part.* 4. 1

Cæterùm inspecto iure nostro regio *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* omnes fructus & redditus ex quibuscumque bonis proueniant, quæque proprio labore, & industria cuiusuis coniugis fuerint quæsita communicantur, quia est instituta societas lucri, & quæstus. Quod adeo verum est, vt esto sint fructus rerum maioratus ab hac communicatione non excludantur. argum. *leg. in ædibus*, § *ex rebus. ff. de donat.* & aduertit relato Palacios Rubios Anton. Gomez *leg.* 50. *Tauri. num.* 70. Greg. Lopez *leg.* 25. *gloss. fin. tit.* 11 *par.* 4. Ioann. Lup. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 62. *num.* 10. Matien. *leg.* 5. *gloss.* 5. *n.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect. noua.* 2

Notanter dixi *fructus, & redditus*: nam esto partus ancillarum non computentur inter fructus, eo quod omnia ad vsum hominis sint procreata, ac proinde consonum non est, vt ipse homo inter fructus hominis reputetur, attamen reputatur inter redditus & prouentus homini prouenientes *leg. in pecudum.* §. *partus. Digest. de Vsuris.* & §. *in pecudum instit. de rerum diuis.* ac proinde tanquam redditus, & prouentus communicari debent. Præterea omnia vndecumque quæsita exceptis iis, quæ ibidem exprimuntur communicantur inter coniuges, vt constat ex *leg.* 2. 3. 4. *& præcipuè* 5. *tit.* 9 *lib.* 5. *collect.* Ergo communicantur partus ancillarum cum non sint excepti, iuxta *l.* 3. §. 1. *ff. pro Socio.* & tradit Greg. Lop. *l.* 20. *tit.* 11. *p.* 4. Azeuedo *l.* 5 *tit.* 9 *lib.* 5. *collect. n.* 19. Matien. *l.* 5. *gloss.* 5. *n.* 2. Molin. *disp.* 432. *post med.* 3

Hinc colligitur quid dicendum est de protocollis Tabellionis mariti, an inquam hæc, seu eorum æstimatio vxori communicetur? Et dicendum videtur communicari, quia esto non sint fructus, sunt tamen redditus, & prouentus constante matrimonio quæsiti. Quod tamen intelligendum est illis in partibus, vbi adest consuetudo, quod hæc protocolla æstimentur per duos alios Tabelliones, & sic æstimata successori, alterius soluenti æstimationem tradantur. iuxta *l.* 31. *tit.* 20. *lib.* 2. *noua collect.* Nam si hæc protocolla absque vlla æstimatione successori adiudicantur, vt regulariter contingit. *leg.* 24. *titul.* 25. *libro* 4. *noua collect.* nulla est vxori communicatio, quandoquidem nec hæredibus mariti accrescunt. Vt latius prosequitur Azeued. *leg.* 3. *num.* 20 *& seq. tit.* 9. *lib.* 5. *noua collect.* 4

De iure præsentandi non leuis est controuersia an communicetur vxori, ita vt marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præsentandum concurrere? Qua in re credo distinguendum, si ius præsentandi marito competat titulo hæreditatis, legati, aut donationis, certum est non communicari, attamen si ius præsentandi prædio empto à marito annexum sit, existimo vxori communicari, quia communicatur prædium, & consequenter qualitates illius communicari debent, & iuxta hæc intelligendi sunt Mathæus de Afflictis, *in const. Sicilian. quæst.* 2. Gaspar Bæza *de decima tutor. cap.* 23. *n.* 21. *&* 22. Azeuedo *leg.* 3. *n.* 25. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect. noua.* 5

§. IV

Quæ bona constante matrimonio quæsita non communicentur inter coniuges?

1 *Bona castrensia, aut quasi castrensia non communicantur.*
2 *Item officia regalia, quæ Rex marito concedit ob illius obsequia.*
3 *Item legato, aut hæreditate acquisita.*
4 *Item donata à domino consanguineis, vel amicis.*
5 *Quæ à Rege vni coniugum donantur ipsius tantum sunt.*
6 *An donatio remuneratoria communicetur? Alij affirmant.*
7 *Alij negant.*
8 *Distinctione respondetur.*
9 *Quid de donatis à Rege ob obsequia in bello, & in curia præstita?*
10 *Explicatur* lex 3. tit. 9. lib. 5. nouæ collect.

1 CONstat ex superioribus omnia bona constante matrimonio quæsita communicari, quia coniuges societatem habent lucri & quæstus. At quia ab hac generali regula aliqua excipiuntur, ac sigillatim recensebimus.

Primò bona castrensia, aut quasi castrensia ab hac communicatione excluduntur, si proprijs expensis, seu stipendio tantum à Rege concesso fuerint comparata. Secus verò si expensis communibus, vt regulariter contingit. Tum quia stipendia regia regulariter non sufficiunt. Tum quia vxor interim gubernandæ familiæ incumbit, ac proinde militiæ cooperari censetur. Sicuti tradit Gutierr. *lib. 2. q. 118. circa finem*, Gregor. Lopez *leg. 3. post med. tit. 10. par. 5.* Couarruu. *cap. cum in officiis. num. vlt. de testament.* Matien. *leg. 3. gloss. 5.* & *gloss. 6. in fine tit. 6. lib. 5. nouæ collect.*

2 Secundò officia regalia, quæ Rex marito concedit ob illius obsequia non videntur communicanda, quia *lex. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ collect.* expressè excipit, ibi *Qualesquiera bienes castrenses, y officios de Reyes.* Nomine autem *officiorum regiorum* intelliguntur quæ à Rege habent constitutum salarium iuxta *leg. fin. Cod. de inofficioso testam.* & quæ vendi prohibentur *Authent. vt iudices sine quoquo suffragio §. 1. collat. 2.* vt sunt regij Consiliarij, Auditores, Correctores, Iudices, & similia. Officium vero tabellionatus, decurionatus, & simile non censetur sub hac exceptione comprehendi, quia frequenter venditioni subijcitur, ideoque si maritus constante matrimonio illud comparet, communicat vxori eius æstimationem, ac proinde dissoluto matrimonio dimidiam partem habebit. Vt benè probat Couarruu. *3. var. c. 19. num. 4.* Matien. *l. 5. gloss. 4. per totam tit. 9. lib. 5. collect.* Azeuedo *ibi num. 1.* Illud est certum fructus, & commoditates quæ ex officiis quibuscumque proueniunt communicari, maximè cum illa officia communibus vtriusque coniugis expensis exerceantur. Vt bene aduertit Matien. *d. leg. 5. gloss. 2. tit. 9. lib. 5. collect.*

3 Tertiò quod legato vel hæreditate coniux acquirit, alteri coniugi non communicatur, tametsi occasione ipsius fuerit legatum. Vt expressè habetur *d. leg. regia 5.*

4 Quartò à communione excluduntur donata à domino consanguineis, vel amicis, quia præsumuntur præstari ex affectu, & voluntate, vt donatarius sibi retineat. Et licèt grauis quæstio sit cui acquirantur donata à consanguineis mariti vxori, vel à consanguineis vxoris marito, cum donans suam intentionem non satis expressit. Verius, & probabilius censeo donatario vsum, proprietatem verò alteri coniugi cuius donans est consanguineus, vel amicus quæri, nisi res donata donata eius conditionis sit, vt donatario non conueniat. Sicuti latius prosequitur Gutierr. *lib. 2. pract. quæst. 120.* Azeued. *leg. 3. num. 7. tit. 9. lib. 5. collect.* & diximus *tract. de matrim. disp. 1. p. 13. §. 1.*

5 Quintò quæ à Rege vtrique coniugi donantur, vtrique pertinent, quæ verò vni tantum conceduntur ipsius erunt, neque alteri communicabuntur. Sic habetur *leg. 2. tit. 9. lib. 5. collect.* Et licet alicui videri posset id esse speciale in donatione Regum, aliàs vt quid Regem lex expressit. Nihilominus idem est de omni donatione dicendum, acquiri inquam regulariter ei cui donatum conceditur, nisi aliqua causa intercedat amicitiæ, vel consanguinitatis, ob quam præsumatur contemplatione alterius à donatario præstari donationem. Vt *num. præced.* diximus, & notat Azeuedo *d. leg. 2. numero 25.* Expressa autem est regia donatio vtpotè in qua maior erat difficultas, vt inde aliorum donationes deciderentur.

6 Duplex tamen est difficultas circa supradicta. Prima, An à Rege, vel ab alio priuato donata marito ob aliqua obsequia communicentur vxori, quod est quærere an donatio remuneratoria communicetur? Affirmant communicari Montaluus *in leg. 2. tit. 3. fori, vers. es communal. col. 2.* Roderic. Suar. *in leg. 1. titul. 3. liber. 3. fori. in 3. limitat.* Couarruu. *capite cum in officiis in fine de testam.* Gregor. Lopez *l. 3. gloss. ygualmente. tit. 10. par. 5.* Ducuntur, quia donatio remuneratoria non venit nomine donationis propriæ. *leg. Aquilius Regulus. Digestis de donationib.* & ibi Bart. & tradit Tiraquel. *in repetit. leg. si vnquam verbo donatione largitus. num. 11. Cod. de reuocand. donat.* Couarr. *cap. cum in officiis in fine n. 10. de testament.* Arias Pinel. *in leg. 1. par. 3. num. 59. & seq. Cod. de bonis matern.* At *leg. regia 2. 3. & 5.* excludit communicationem illorum quæ donatione habentur. Ergo excluduntur quæ habentur donatione propria, non verò quæ habentur ex donatione impropria, cum verba absolutè prolata de propria significatione debeant intelligi, *c. vlt. de Verbor. significat. leg. si qui nauem, Digestis de exercit. act.*

Contrariam sententiam scilicet donata ob obsequia, & benemerita non esse communicanda docuerunt Arias Pinel. 7
3. p. in l. 1. Cod. de bonis mater. illat. 13. n. 60. & seq. Matien. *d. leg. 3. gloss. 6. n. 6. & 7. tit. 9. lib. 5. collect.* testaturque sic esse decisum in regia cancellaria Pintiana. Barbosa *ad leg. si ab initio. bus, numer. 69. Digestis Soluto matrim.* Ducuntur quia donatio semper præsumitur facta ob benemerita donatarij. Vt in *leg. nec adiecit cum leg. seq. Digestis pro Socio.* ibi *non sine causa, sed ob benemeritum aliquod accedunt.* At habitum donatione à communione excluditur, ergo excluditur habitum donatione remuneratoria.

Item si donatio simplex excluditur à communicatione, non autem remuneratoria via litibus aperitetur, cum non satis inuestigari possit quæ donatio simplex, quæ remuneratoria dicenda sit, cum vix vlla sit donatio quæ merita non supponat. Deinde legata, & donationes, quibus accedunt merita aliqua non communicantur alijs socijs. *leg. cuiri, & leg. seq. ff. pro Socio.* Ergo cum maiora merita accedunt minus communicabuntur, ne occasione meritorum deterior donatarij conditio reddatur.

Ego vero distinguendum censeo de donatione remuneratoria debita & quæ in iudicio peti potest actione negotiorum gestorum ab ea quæ solum ex decentia & honestate debetur. 8
Et affirmo donationem ex priori capite vtrique coniugi communicari, quia hæc non est donatio, sed solutio, per quam quidquid conceditur non reputatur concessum ex causa lucratiua, sed onerosa. Secus verò est de qualibet alia donatione, ad quam præstandam iure donator astringi nequit, quia hæc vera, & propria donatio est, cùm gratiam, & liberalitatem non excludat, ac proinde non venit communicanda. Vt expressè distinguit Rebell. *2. part. de obligat. iustit. lib. 6. quæst. 1. num. 14.* & consentit Molin. *disputat. 433. post med.* Quod si dicas sæpe Medico, Aduocato, alijsque personis vltra stipendium suo labori debitum aliqua ex gratitudine, & liberalitate donantur, quæ tamen vtrique coniugi communia sunt, vtpotè opera & industria propria comparata. iuxta *leg. cuiri, & seq. Digest. pro Socio.* Ergo distinctio superior de donatione titulo iustitiæ debita, vel debita ex honestate non subsistit. Antecedens conceduot Molin. & Rebell. eo quod sic datum censeatur fructus operis & industriæ præstitæ vel præstandæ, & tanquam accessorium stipendio, sed non satisfacit. Nam si supponimus id quod datum est non dari in stipendium, neque in augmentum illius, sed ex gratia, & liberalitate, nescio quo titulo communicare debeat, si verum est donatum ex liberalitate non venire communicandum. Nam quod sit labore, opera & industria donatarij tanquam ex occasione comparatum, id non obest, cum nulla sit donatio gratuita, quæ alicui operi à donatario præstito non nitatur, & ex quo donator occasionem donandi non sumpserit. Quapropter existimo regulariter quæ dant Medico & Aduocato, alijsque similibus communicari, quia in stipendium debitum conceduntur. Nam licet excedant stipendium ex rigore iustitiæ debitum, non tamen excedunt stipendium quod ab hominibus magnificis, & gratis præstari solet. Si autem concedamus hæc excedere, neque data esse in stipendium, sed in remunerationem propria erunt donatarij, neque alteri communicabuntur.

Secunda difficultas grauior est. An donata à Rege ob obsequia in bello præstita (& idem est ob obsequia præstita in curia Principis iuxta *leg. regiam 2. post princ. tit. 2. part. 4.* & *leg. 6. & 7. tit. 17. part. 4.* & tradit Gutierr. *2. pract. qu. 119 circa finem*) debeant coniuges communicare? Et quidem si proprijs donatarij sumptibus, & non communibus (quod ratò præsumitur) comparata fuerint non communicabuntur, quia sic expressè habetur *leg. 3. titul. 9. lib. 5. collect.* ibi *O de otro que vaya por su soldada, aya lo todo quanto ganare por suyo.* & tradit Gutierr. *2. pract. qu. 119. num 3.* At si sumptibus suæ coniugi communibus fuerint comparata, existimat Gutierr. *2. pract. qu. 119. circa finem.* Molin. *disput. 433. post med.* Rebell. *lib. 6. q. 1. num. 16.* communicari. Ducuntur ex *leg. regia 3. tit. 9. lib. 5. noua collect.* illis verbis. *Que asi como la costa es communal de ambos, loque asi ganaren sea communal de ambos*, quasi diceret lucrum cum expensis comparatur, si expensæ commu- 9

nes

nes sint lucrum communicatur, at si expensæ communes non sint lucrum communicari non debet.

10 Verùm existimo legem illam 3. loqui tantùm de acquisitis in bello tanquam stipendio laboris, & obsequij præstiti, vt constat ex proprietate illius verbi *ganare*, quod rebus debitis, non autem gratuito concessis propriè accommodatur. In consecutione ergo eorum quæ tanquam præmium, & stipendium laboris impensi debita sunt, seruanda est regula illa legis 3. vt si expensæ communes fuerint, lucrum communicetur. Secus vero si communes non fuerint. Nam de his quæ vltra debitum stipendium à Rege donantur, tametsi ob obsequia communibus sumptibus impensa donentur, seruanda omnino est lex illa 2. *tit. 9. lib. 5.* absolutè dicens *quæcunque à Rege vni coniugum donantur illius esse, quæ vero vtrique donantur, vtrique communia fore.* & lex 5. *eiusdem tit. & lib.* dicens *quæcumque bona castrensia, & quæ à Rege donantur vni coniugum illius esse.* Nam hæ leges absolutè loquentes non sunt censendæ contrariæ legi 3. *suprà* relatæ, ideoque asserendum est *leg.* 3. loqui non de acquisitis donatione, sed stipendio, quæ si communibus sumptibus fuerint acquisita communicantur, leges verò 2. & 5. loqui de acquisitis donatione, in qua non spectatur quibus sumptibus fuerint obsequia impensa, ex quibus donator donandi occasionem sumpsit, sed cui est facta donatio. Sic videtur explicare Burgos de Paz iunior *q. 11. n. 2. & sequentib.*

§. V.

An interitus, diminutio, melioratio, fructus & expensæ factæ in rebus vnius coniugis alteri communicentur?

1 *Vnusquisque coniugum deducit suum patrimonium, & lucra quæ supersunt communicantur.*
2 *Quidquid ex adductis ad matrimonium consumptum, imminutumue fuerit soluendum est ex superlucratis.*
3 *Meliorationes in rebus alterius coniugis factæ secundùm æstimationem communicari debent.*
4 *Quod pro conseruatione capitalis alterius coniugis insumptum fuerit ex bonis communibus solui debet.*
5 *Si fructus sint constante matrimonio percepti inter ipsos coniuges diuidendi sunt.*
6 *Expensa pro colligendis fructibus facta ex ipsismet fructibus, seu ex eorum æstimatione deducenda sunt.*

1 SOcietas quæ inter coniuges iure nostro regio contrahitur est tantum lucri, & quæstus, ac proinde vnusquisque coniugum deducit suum patrimonium, & capitale, quod tempore nuptiarum adduxit. Quo deducto, ære que alieno soluto quæ superfuerint communicabuntur. Vt tradit Gregor. Lopez *leg. 55. tit. 5. par. 5. verbo communalmente.* Anton. Gomez *leg. 50. Tauri numero 69.* Matien. *leg. 4. gloss. 2. tit. 9. lib. 5. noua collect.*

2 Ex hac Doctrina manifestè infertur quidquid ex adductis ad matrimonium consumptum, imminutúmue fuerit siue immobile, siue mobile soluendum esse ex superlucratis. Quod si hæc deficiant, cedet in detrimentum coniugis cuius fuerat res. Vt resoluit Gregor. Lopez *leg. 18. tit. 11. part. 4. verbo el pro o daño.* Molin. *disputat. 433. ante finem.* Matien. *leg. 3. gloss. 7. numero 6. titul. 9. lib. 5. noua collect.* & colligitur ex *leg. si merces. §. vis maior. Digest. locati. & leg. cum duobus. §. quidam sagariam Digest. pro Socio.* Excipe nisi culpa alterius coniugis hæc damna contigerint, quia tunc reus culpæ obligatus erit ex propriis compensare. Vt benè probat Ioann. Lupus, *repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 66. n. 3.* Matien. *supra* & *leg. 4. gloss. 2. in fine.* Mol. *disp. 433.*

3 Econtra verò meliorationes ex industria, & labore prouenientes in rebus alterius coniugi communicari debent, & pro dimidia parte secundum æstimationem diuidi ex *leg. 9. tit. 4. lib. 3. fori.* Excipe, nisi res sint maioratus, seu restitutioni subiectæ, quia tunc non communicantur iuxta receptam sententiam ex *leg. 46. Tauri*, & aduertit Azeuedo plures referens *leg. 5. n. 4. tit. 6. lib. 5. noua collect.*

4 Quæ verò pro conseruatione capitalis alterius coniugis insumpta fuerit ex bonis communibus si quæ sint solui debent, quia hæc ad rectam familiæ administrationem pertinent. At si nulla sint bona communia computabuntur coniugi cuius res conseruatur. Ea autem quæ in defensionem capitalis vnius coniugis in iudicio fuerint insumpta, eo quod extraneus illud sibi vindicare intentabat coniugi, cuius res illa est annumeranda sunt, quia omnes illæ expensæ factæ sunt pro purgando vitio annexo capitali ad matrimonium adducto, sicuti si fierent expensæ pro soluendis debitis ante matrimonium contractis. Vt benè aduertit Mol. *disp. 433. prope finem.*

Quoad fructus attinet, & eorum expensas monent communiter Doctores Anton Gom. *leg. 50. Tauri, num. 71.* Gregor. Lop. *leg. 26. tit. 11. part. 4. gloss. fin.* Matien. *leg. 4. gloss. 1. num. 4. tit. 9. lib. 5. collect.* Mol. *disp. 433. in fine.* Si fructus sint constante matrimonio percepti inter ipsos coniuges diuidendos esse. Et idem est si nondum sint collecti cum matrimonium dissoluitur, nati tamen sunt, & apparent. Si verò apparentes non sint, ad illum pertinebunt cuius est proprietas, nisi sint fructus prædij rustici: in quo frumentum sit seminatum. Nam per ipsam seminationem communem ius in fructus comparatum est. Secus si seminatum non sit esto sit cultum. Fructus verò pecorum indistinctè communicantur licèt nati non sint, sed in ventre existant. hæc omnia colliguntur ex *leg. 10. tit. 4. lib. 3. fori.* 5

Expensæ autem pro colligendis fructibus factæ ex ipsismet fructibus, seu ex eorum æstimatione deducendæ sunt, quæ si constante matrimonio integrè sint præstitæ inter ipsos coniuges sunt diuidendæ, sicuti diuiduntur fructus. Quæ verò ante matrimonium fuerint præstitæ ei soluendæ sunt qui illas præstitit, sicuti solui debent quæ in colendis agris factæ fuerunt, cum illorum fructus ob dissolutum matrimonium vni coniugum applicantur. Sicuti latè prosequitur Pet. Barbosa *in leg. fructus ff. soluto matrim.* Rebell. *2. p. de oblig. iust. lib. 7. quæst. 8.* 6

§. VI.

Qualiter debita contracta ab vno coniuge alteri communicentur?

1 *Maritus non tenetur soluere debita ab vxore, ante matrimonium, vel post illud dissolutum contracta, neque è contra vxor.*
2 *Quælibet debita ab vno coniuge in familiæ bonum constante matrimonio contracta alter pro dimidia soluere debet.*
3 *Debita maritus contrahit extrà bonum familiæ, quibusque ipsa mulier expressè non consentit nullatenus ab ea pro dimidia soluenda sunt.*
4 *Fideiussio à marito facta extra bona familiæ fieri censenda est.*
5 *Si filios prioris matrimonij maritus alat, vel è contra vxor, non tenetur alter coniux ad prædictas expensas concurrere.*
6 *An debita pro alenda familia contracta teneatur vxor ex suis propriis bonis dotalibus soluere, cum superlucrata non sufficiunt? Affirmant aliqui.*
7 *Contraria sententia tenenda est, & satisfit opposita rationi.*
8 *Limitatio prædictæ doctrinæ apponitur.*
9 *Debita prouenientia ex delicto ab vno ex coniugibus contracta alter coniux innocens non tenetur soluere.*

CErtum est maritum non esse obligatum soluere debita ab vxore ante matrimonium, vel post illud dissolutum contracta, neque è contra vxorem debita contracta à marito, quia matrimonio secluso nulla est communicatio. Sicuti plures referens tradit Gama *decis. 366. num. 6.* & colligitur *ex leg. sed neque æs alienum, & leg. omne æs alienum. & leg. pro socio arbiter. ff. pro socio.* 1

Constante matrimonio quælibet debita ab vno coniuge in familiæ bonum contracta alter pro dimidia soluere debet, Itaque etsi solus maritus obligetur, vxor ex bonis superlucratis sibi competentibus soluere pro parte dimidia debet. Quod si vterque in solidum obligetur, in solidum vnusquisque tenebitur. Sicuti constat ex *leg. 14. tit. 20. lib. 3 fori.* & tradit Couarruu. *lib. 3. var. capit. 19. numero 3.* Matien. *leg. 3. gloss. 7. numero 2. titul. 9. lib. 5. collect.* Azeued. *leg. 9. eiusdem titul. num. 18.* 2

Notanter dixi *in familiæ bonum*, nam debita quæ maritus contrahit extra bonum familiæ, quibusque ipsa mulier expressè non consentit nullatenus habet obligationem soluendi, vt docent omnes. Ex quo fit, si maritus pro alio fideiusserit, vxor non obligatur hoc debitum soluere, cum in vtilitatem vxoris, & familiæ cedere nequeat. Vt benè resoluit Alfonsus Montaluus *leg. 5. titul. 18. lib. 4. fori. gloss. 2. in princ.* Matien. *leg. 7. gloss. 1. tit. 3. & leg. 3. gloss. 7. num. 3. tit. 9. lib. 5. noua collect.* Ayora *de partitionib. 1. p. cap. 8. n. 12.* Gutierr. *2. pract. q. 128.* Mol. *disp. 436. ante med.* 3

Quod si dicas sæpè marito, eiúsque familiæ expedit fideiussio, tum vt debitorem gratum, & obligatum habeat pro bonis familiæ expedientibus consequendis, tum vt si opus fuerit pro ipso fideiubeat. Respondeo hæc commoda non tam ex fideiussione, quàm ex debitoris gratitudine, & liberalitate prouenire, ac proinde tanquam quid extrinsecum, per accidens habendum in consideratione non est. 4

Deinde si filios prioris matrimonij maritus ex bonis super- 5

lucratis, vel vxor suos filios aut matrem, non tenetur alter coniux ad prædictas expensas concurrere. Nam esto hoc debitum à lege impositum sit. *leg. si quis à liberis. ff. de liber. agnoscend.* At quia non est debitum cedens in bonum familiæ, sed tantum in bonum ipsius coniugis cuius sunt filij vel parentes, concurrere ad illius solutionem alter coniux non tenetur.

Præterea hoc debitum alendi filios vel parentes censendum est matrimonium antecedere, cum causa eam obligationem inducens matrimonium antecesserit. Sic plures allegans Burgos de Paz *in quæst. ciuil. lib. q. 8. n. 18.* Gutierr. 2. *pract. q. 129.* tametsi contrarium censeat Matien. *leg. 3. gloss. 7. n. 10. tit. 9. lib. 5. noua collect.*

6 Controuersia autem inter Doctores est, An debita pro alenda familia contracta teneatur vxor ex suis propriis bonis dotalibus soluere pro dimidia cum superlucrata non sufficiunt? Et quidem si maritus habeat bona propria ex quibus ea debita vxorem deobligari in comperto est apud omnes. At cum mariti bona non suppetunt, neque adsunt superlucrata est grauis quæstio, an vxor teneatur ex suis bonis dotalibus hæc debita soluere? Videntur affirmare Palacios Rubios *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 6.* & plures relati à Petro Barbosa *in leg. si constante. num. 52. ff. soluto matrim.* Ducti tum ex doctrina Bart. *in leg. his solis. Digest. de condict. indebiti.* tum ex eo quod in bonum vxoris, & in satisfactionem obligationis ab ipso præstandæ insumpta sunt, ac proinde saltem actione negotiorum gestorum peti ab vxore possu[n]t.

7 Nihilominus asserendum est neque in foro exteriori, neque in foro conscientiæ obligatam esse vxorem ex suis bonis dotalibus debita hæc soluere, quia bona dotalia eo priuilegio potiuntur, vt omnibus aliis creditoribus mariti etiam anterioribus præferri debeant. Si autem vxor obligata esset ex his bonis debita mariti soluere priuilegium inutile esset.

Præterea in *leg. 61. Tauri* quæ est *9. tit. 9. lib. 5. noua collect.* cauetur non esse vxorem compellendam ex suis propriis bonis soluere debita contracta ob ipsam alendam, sustentandam, aliáque obsequia præstanda quæ maritus præstare tenetur, tametsi ipsa se simul cum marito obligasset. Ergo à fortiori non obligabitur, cum solus maritus se obligauit. Sic aliis relatis docet Petr. Barbosa *vbi suprà, num. 51.* Gama *decis. 366.* Mol. *disputat. 435. post med.* Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib. 6. quæst. 1. num. 10.* Neque his obstat contraria ratio. Nam maritus contrahens hæc debita non agit partes vxoris, sed suas, cum ipse ad alendam vxorem ex suis bonis teneatur.

8 Temperat autem Rebell. & benè hanc sententiam, ne procedat in euentu quo maritus cum debita contraxit non habebat bona, neque sperabat habere ex quibus illa debita solueret. Nam eo casu nulla alendæ vxoris obligatione tenebatur, sed ipsa ex propriis se alere debebat. Ergo maritus mutuum petens, debitum contrahens pro ipsa, eiusque familia alenda negotium illius vtiliter gessit, ac proinde actione negotiorum gestorum compelli poterit. argum. *leg. 3. vers. & regulariter. ff. de in rem verso. leg. si me. & Titiam ff. si certum petatur.* Etenim vxor hac in specie ex bonis alienis locupletior est, siquidem propriis eorum occasione peperc[er]it. Et sic intelligendus est Matienzo *leg. 3. gloss. 7. num. 5. tit. 9. lib. 5. collect.*

9 Illud est certum debita prouenientia ex delicto ab vno ex coniugibus contracta non esse alterum coniugem innocentem obligatum soluere etiam ex bonis superlucratis sibi competentibus. Vt deciditur *leg. 77. Tauri quæ est. 10. tit. 9. lib. 5. noua collect.* & Doctores *ibidem* communiter.

PVNCTVM XVI.

An dominium bonorum acquisitorum transeat ipso iure in vxorem?

1 *Præmittitur in societate omnium bonorum transferri dominium & possessionem eorum quæ vnusquisque habet absque vlla traditione.*
2 *Plures Doctores censent dominium eorum quæ maritus acquirit non transferri in vxorem matrimonio constante.*
3 *Contraria sententia verior, & communior est.*
4 *Satisfit rationibus oppositis.*
5 *Hoc dominium quod vxori competit non est in actu, sed in habitu.*
6 *An vxor dissoluto matrimonio agere possit absque vlla cessione, aduersus creditores mariti.*
7 *Verius est non posse absque cessione hæredû, vel adiudicatione.*
8 *Soluuntur rationes oppositæ.*
9 *Coniux decedens absque vlla acceptatione bonorum quæ constante matrimonio quæsita sunt ad hæredes transmittit.*
10 *Proponitur obiectio, & soluitur.*

VT quæstio hæc decidatur præmittendum est in societate omnium bonorum transferri dominium, possessionem eorum quæ vnusquisque habet absque vlla traditione *l. §. 1. vlt. & leg. 2. ff. pro Socio.* iuncta *leg. transactionibus. Cod. de pactis.* Idem est de bonis nomine communi societatis quæsitis, vt *in leg. 3. §. Specialiter. ff. pro Socio.* Eorum autem quæ quis proprio nomine comparat nequaquam dominium transfertur, tametsi lege societatis sint diuidenda. *leg. si quis societatem,* & *ibi* Gloss. *ff. pro Socio.* Iure autem nostro regio in societate omnium bonorum trãsfertur dominium indistinctè, & possessio eorum quæ vnusquisque socius proprio nomine, vel communi societatis emerit, vel acquisierit. Vt habetur *leg. 6. tit. 10. par. 5.* & *leg. 47. tit. 28. par. 3.* & tradit ex communi Anton Gom. *leg. 53. Tauri. num. 76.* & *lib. 2. var. c. 5. n. 3.* Couarruu. *3. var. c. 19. n. 2.* & 2. Matien. *leg. 2. gloss. 3. n. 6. tit. 9. lib. 5. collect.* His positis. 1

Quoad nostrum casum attinet plures grauesque Doctores, Anchar[r]an. *consil. 102. incipiente contra dictam doctrinam.* loquens de simili statuto. Palacios Rub. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 65. num. 11.* Castillo *leg. 61. Tauri col. 1.* & latiùs omnibus Tellus Fernandez *leg. 16. Tauri. num. 10. & seq. vsque in finem.* censent dominium eorum quæ maritus acquirit non transferri in vxorem matrimonio constante, sed solùm competere actionem vxori, vt dissoluto matrimonio ipsi communicentur. Ducuntur quia iure communi inspecto nihil de acquisitis vxori communicatur ex notatis in *leg. Quintus Mutius. ff. de Donat. inter vir. & vxor.* & in specie declarauit Aretin. post Roman. *in leg. ex diuerso. & in leg. rei iudicatæ. §. si à socero. ff. soluto matr.* At iure nostro regio nullus est textus ex quo hæc cõmunicatio apertè colligatur, ergo asserenda non est. Minorem probo. Nam lex 1. *tit. 9. lib. 5. collect.* quæ fuit 203. *styli.* esto decidat omnia bona quæ à coniugibus habentur esse vtriusque coniugis pro dimidia parte, nisi ea quæ vnusquisque probauerit sibi propria, hoc intelligi debet quoad quantitatem, sed non quoad qualitatem, vt quoad fieri possit minus iuri communi derogetur. Deinde in *leg. 2. eiusdem tit. & lib.* quæ fuit lex 1. *tit. 3. lib. 3. fori.* quamuis statuatur, vt omnia quæ maritus, seu mulier comparauerint, seu emerint, cum simul extiterint vtriusque sint, satis id intelligi potest vt diximus de quantitate, non de qualitate, & modo earum possidendi. Prætérquam quod hæc lex videtur loqui de iis quæ emptione ab vtroque coniuge comparantur, quod mirum non est quod vtrique quærantur. Adde verbum *habere* generale esse, & indifferens, vt comprehendat dominium, possessionem, detentationẽ, seu actionem. Vt colligitur ex *leg. 1. §. quod autem. ff. de vi, & vi arm.* & *ex leg. qui concubinam. §. cum ita. leg. fideicommissa. ff. de legat. 3.* & specialiter ex *leg. verbum habere. ff. de verbor. significat.* & *ibi* notat Alciatus. Secundò probatur, quia si bonorum superlucratorum mulier compararet dominium æque ac vir non posset ea pro sua voluntate renuntiare. *leg. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. possess.* At sola voluntate renuntiare potest mulier his lucris quæsitis. Vt colligitur ex *leg. 9. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ est lex 60. *Tauri.* Tertiò in *leg. 7. eodem tit. & leg.* quæ est 16. *Tauri,* cauetur legatum à marito vxori relictum non esse computandum in iis bonis quæ vxorem contingunt ex societate matrimonij, quod frustrà diceretur si illorum bonorum dominium haberet, cum non essent vxori à marito debita, sed illius propria. Præterea quid speciale lex agnouit in vxore ob cuius causam legatum à marito relictum decidit non esse computandum in parte quæsitorum constante matrimonio, cum nihil dixerit de legato ab vxore marito relicto.

Nihilominus verior, communior, & omnino tenenda est sententia affirmans ipso iure absque vlla traditione dominium & possessionem bonorum superlucratorum constante matrimonio æque vxori ac marito quæri inspecto iure nostro regio. Sic tradunt post alios aut quiores tradunt Anton. Gomez *leg. 53. Tauri. numero 77.* & *in leg. 60. num. 1.* & *in leg. 77. num. 2.* Gregor. Lopez *leg. 55. in gloss. magna. verf. veritas tamen.* Couarruu. *3. var. capit. 19. numero 2.* Matien. *lib. 2. gloss. 3. per totam.* Burgos de Paz iunior *in suis quæstionib. quæst. 9. à numero 15.* Gutierr. 2. *pract. q. 118. ex numero 4.* Molin. *disputat. 434. post princ.* Fundamentum est. Primò, quia dicta lex 1. *titul. 9. lib. 5. collect.* & lex 2. & 7. *eiusdem titul.* determinant superlucrata esse vxoris & viri pro dimidia. Si autem vxor illorum non haberet dominium, sed solùm ius & actionem, vt sibi dissoluto matrimonio communicentur impropriè illius esse dicerentur. Secundò prædictæ leges æquè vxori, ac viro dicere superlucrata competere, neque illam hac in parte distinctionem designant. Ergo absque fundamento vxori negatur dominium, & possessio quod marito conceditur. argum. *leg. iam hoc iure, & leg. lucius in princ. ff. de Vulgari. & pupillar.* vbi si ab vna forma, & dispositione plura determinantur vniformem recipiunt determinationem: at prædictæ leges regiæ vnica forma determinant lucrata constante matrimonio mariti, & vxoris esse, ergo æquè vtriusque sunt, atque vterque dominium & possessionem illorum habet. 2

Neque

4 Neque rationes in contrarium vrgent. Nam prima ex modo dictis soluta est. Specialites autẽ negamus ex legibus regni non colligi hoc dominium vxori communicari. Nam *lex 1. titul. 9. lib. 5. noua collect.* vtitur verbo *sum* temporis præsentis ibi *Son de ambos de por medio*, atque adeo constante matrimonio debent lucra esse vxoris quoad dominium, & possessionem, argum. *leg. qua ædificium.* & aliis *Digest. de seruitut. vrban. præd.* Ad *leg. 2.* negamus posse intelligi de quantitate; & non de qualitate, cum decisio sit absoluta. Neque tantum loquitur de iis quæ vterque coniux emerit, sed de iis quæ quandocumque comparauerit alias superfluè lex adderet verbum *ganaren.* Satis enim erat dicere *compraren.* Et licet verbum *habere* ibidem appositum generale sit, at ex subiecta materia determinationem recipit. iuxta *leg. 1. § quod autem ait prætor. Digest. de vi. & vi armata.* At materia subiecta possessio est rerum constante matrimonio quæsitarum, ibi *Ayan lo ambos de por medio.* Ergo ex vi illius verbi credendum est vxorem rerum quæsitarum dominium comparare; ne vt inquit Gutierr. *numero 4.* alter minus altero consequatur. Ad secundum negamus non posse his lucris mulierem renuntiare, nam esto domino & possessioni iure gentium inducto per traditionem renuntiare sola voluntate non possit; benè tamen domino per legem absque traditione comparato, cum hoc dominium reuocabiliter quæratur vxori, sicuti legatario quæritur legati dominium. *leg. si tibi homo. §. cum seruus. Digest. de legat. 1.* Ad tertium quod asserit Tell. Fernand. *d. leg. 19. in fine.* conuincere, non esse concedendum vxori dominium quæsitorum, sed actionem ex lege, vt maritus, vel eius hæredes dimidiam partem illorum bonorum ei concedant; respondeo concessâ possessione, & dominio illorum bonorum nullam esse dubitationem, quod legatum in parte quæsitorum computari non debeat. Sed quia hæc possessio & dominium non erat firmum, sed reuocabile, solúmque erat à lege inductum, & non traditione comparatum, merito lex præsumpsit posse plures rationabiliter dubitare, an computandum esset, & ob eam causam id expressit; maximè cum illud ciuile dominium, & possessio sub opinione Doctorum sit constitutum. De virò autem nihil expressit. Tum quia decidens de vxore censetur de viro à fortiori decidisse. Tum quia secundum omnes vir dominium & possessionem tum ciuile, tum reale & corporale illorum bonorum quæsitorum comparat. Vide Azeuedo *leg. 7. in fine. titul. 9. lib. 5. collect.*

5 Porrò hoc dominium quod vxori competit non est actu, cum non possit de lucratis disponere, est tamen in habitu, & sub nebula quousque matrimonium dissoluatur. Nam eo dissoluto exit in actum, & in veram & actualem dominij, & possessionis communionem. Sicuti explicant Couarruu. Gregor. Lop. Anton. Gomez. Matienzo, Gutierr. Mol. *locis supra relatis.*

6 Hinc dubitant Doctores, An vxor dissoluto matrimonio agere possit absque vlla cessione aduersus creditores mariti virtute instrumenti quarentigij ei facti? Ratio difficultatis est, quia dissoluto matrimonio vxor habet dominium, & possessionem actualem bonorum quæsitorum, sicuti illam habent mariti hæredes. Et nomina debitorum inter bona quæsita computantur. *leg. qua actione. Digest. de Regul. iuris.* Ergo virtute dominij in ipsa debita acquisita agere vxor poterit. Confirmatur tum ex *leg. de pupillo. §. si plurium. ff. de noui oper. nuntiat:* vbi cum duo rem communem pro indiuiso possident quilibet nuntiare opus potest absque cessione alterius. Tum ex doctrina Baldi *in capite 1. An agnati vel filij. vers. extranota. numero 24.* asserentis in re diuisa inter aliquos quilibet absque cessione agere pro sua parte potest. At debita nomina debitorum possidentur pro indiuiso à marito & vxore, & inter ipsos à lege diuiduntur. Ergo quilibet pro sua parte agere absque cessione alterius poterit.

7 Nihilominus verior, & in praxi tenenda sententia est non posse debita à creditoribus exigere vxorem absque mariti vel eius hæredum cessione, seu adiudicatione. Sicuti docuerunt Mansuer. *in sua pract. titul. 1. de execut. §. item nota.* Rebuff. *tractat. de litter. obligat. articul. 1. gloss. 9. numero 29. titul. 1. constit. reg. Gall.* Petr. Nuñez de Auendaño, *respons. 20. per totum*, Didac. Perez *in leg. 4. tit. 8. lib. 5. ordinam. vers. deducitur secundo.* Ioann. Gutierr. prædictos referens *2. pract. q. 118. circa finem.* & colligitur ex *leg. 3. ff. pro Socio.* vbi iura & actiones inter socios etiam omnium bonorum non communicantur absque cessione. Ratio est quia esto vxor simul cum hæredibus mariti dominium & possessionem iurium, & actionum constante matrimonio quæsitorum obtinuerit, at exactio horum iurium non ex dominio, sed ex obligatione personali debitorum nascitur. Cum autem hæc obligatio solùm marito facta sit; solus ipse eiúsve hæredes petere debita poterunt, non autem vxor, nisi ei simul fieret obligatio, vel maritus, aut eius hæredes partem sibi competentem debitorum adiudicarent, quia per ipsam authenticam adiudicationem quasi cedunt actionem quam in debitores habent.

Ex his solutæ sunt oppositæ rationes; negamus namque virtute tantum dominij agere pro debitorum solutione, cum hæc actio non tam dominio quàm obligationi personali nitatur. Secus est *in leg. de pupillo*, vbi sola possessio præstat ius impediendi nouum opus. Baldi verò doctrina vera est, cum ratio agendi dominio nititur, non personali obligationi. 8

Secundò dubitatur. An absque vlla acceptatione horum bonorum constante matrimonio quæsitorum, coniux decedens illa transmittat ad hæredes? Breuiter respondeo ad hæredes ea transmittere cum facultate agnoscendi, vel repudiandi sicuti ipsa habebat, quia illorum dominium iam fuit vxori quæsitum. At esto iura vniuersalia quæ proueniunt ex testamento vel ab intestato non transmittantur, benè tamen iura particularia prouenientia ex contractu, vel iuris dispositione, argum. *leg. 3. ff. de interdictis, & relegatis. leg. fin. Cod. de bonis matern.* Sicuti expressè tradit Anton. Gomez *leg. 53. Tauri. num. 79.* Matien. *leg. 5. gloss. 9. num. 3. titul. 9. lib. 5. collect.* Gutierr. *2. pract. q. 123.* Molin. *disput. 435. circa med.* 9

Quod si dicas hæc bona quæruntur vxori non titulo lucratiuo, sed oneroso: siquidem ob vtriusque coniugis mutuam societatem à lege concessa sunt. Ergo indigent acceptatione vt ad hæredes transmittantur. Occurrendum est licet hæc bona quæsita quoad pœnalia, & odiosa non censeantur quæsita titulo lucratiuo, ideoque non amittuntur per transitum ad secunda vota, nec filiis prioris matrimonij reseruantur, Vt in *leg. 6. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ est 14. *Tauri.* habetur: attamen quoad fauorabilia titulo lucratiuo quæsita reputantur, ac proinde ad hæredes transmissa censentur. Sicuti Matienzo, & Gutierr. pluribus relatis testantur. 10

Pvnctvm XVII.

An mulier renuntiare possit bonis constante matrimonio quæsitis vel quærendis, tum in fauorem mariti, tum in præiudicium creditorum?

1 *Si vxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet valida est renuntiatio.*
2 *Item si dissoluto matrimonio bonis quæsitis renuntiet.*
3 *An vxor constante matrimonio possit lucris in fauorem mariti renuntiare? Negant plures.*
4 *Contraria sententia tenenda est.*
5 *Fundamentum oppositæ sententiæ dissoluitur.*
6 *Quoad creditores attinet variæ proponuntur sententiæ.*
7 *Distinctione quæstio resoluitur.*
8 *Proponitur obiectio, & soluitur.*
9 *Si dissoluto matrimonio vidua longo tempore bonis superlucratis se immiscear, censetur ea acceptare, nisi probet ratione pignoris, dotis, aut suorum bonorum ea retinere.*

QVæstio procedere potest de renuntiatione ante nuptias, vel nuptiis contractis, vel illis dissolutis. Si vxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet, ferè omnes doctores conueniunt validam esse renuntiationem, cum per hanc reducatur mulier ad terminos iuris communis, quo nihil de superlucratis, vxori concedebatur. Sic pluribus firmant Anton. Gomez *leg. 60. Tauri* Matien. *leg. 9. gloss. 1. num. 1. tit. 9. lib. 5. noua collect.* & *ibi* Azeuedo 2. & 6. Gutierr. *2. pract. q. 126. num. 1.* & colligitur ex *leg. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* 1

E contra dissoluto matrimonio nihil est quod hanc renuntiationem impediat, nam tunc mulier sui iuris est, ac proinde tanquam de re propria disponere potest. & in hoc casu expressè videtur loqui *lex 9. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ est 60. *Tauri* dicens. *Quando la muger renunciare las ganancias no sea obligada à pagar algo de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio*, quasi renuntiatio fuerit de lucris constante matrimonio quæsitis. Vt benè ponderat Gutierr. *num. 3.* 2

Quapropter difficultas solum versatur; An constante matrimonio possit vxor his lucris in fauorem mariti renuntiare? Negant Gregor. Lopez *leg. 5. tit. 11. part. 4. gloss. contra manera.* Burgos de Paz *in quæst. ciuilib. quæst. 9. numero 10.* Menchaca *lib. 1. controuers. vsufrequent. cap. 13. numer. 6.* Mol. *disput. 435. ante med.* Quorum præcipuum fundamentum est quia donatio inter coniuges est prohibita. Vt per totum *tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *in decretalib.* constat. At ex vi huius renuntiationis marito conceduntur lucra quorum dominium vxor habebat. Ergo est facta donatio. Neque obstat si dicas non esse inter coniuges prohibitam donationem, 3

tionem, ex qua donans non redditur pauperior: quia ex vi huius renuntiationis vxor pauperior redditur quandoquidem minus habet quam antea habebat. Præterea vir nequit in fauorem vxoris his lucris renuntiare, ergo neque vxor in fauorem viri, cum in bona superlucrata vterque habeat æquale dominium.

4 Nihilominus contraria sententia vtpote communior & in praxi recepta consulenda est, quam post alios antiquiores referunt & docent Antonius Gom. *leg.* 60 *Tauri n.* 1. *& seq.* Couarruu. *de sponsalib.* 2. *part.* §. 7. *&* §. 1. *num.* 11. Didac. Perez *leg.* 4. *titul.* 4. *lib.* 5. *ordinam. fol.* 169. Matien. *leg.* 9. *gloss.* 1. *num.* 1 Gutierr. 2. *pract. quæst.* 126. Fundamentum sumitur ex *d. leg.* 9. vbi renuntians lucris excusatur à soluendis debitis constante matrimonio contractis, ibi *Quando la muger renunciare las ganancias no sea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio.* Ecce cum de renuntiatione loquitur non curat an præstetur ante vel post contractum, aut dissolutum matrimonium, neque item dispositionem restringit ad lucra quæsita, sed notanter dixit ad *lucra*, vt intelligi possit de lucris quæsitis & quærendis. Itaque sensus huius legis est. Renuntians quocumque tempore renuntiet lucris siue quæsitis siue quærendis à solutione debitorum deobligatur: supponit ergo lex vxorem constante matrimonio renuntiare his lucris validè posse.

5 Neque fundamentum sententiæ oppositæ stringit, concedo namque donationem inter coniuges prohibitam esse, qua donans se pauperiorem reddit, nego tamen ex vi renunciationis reddi vxorem pauperiorem, quia esto facta renunciatione minus habeat, illud minus quod habet erat solum in potentia, & in habitu, & dependenter à voluntate mariti qui illud distrahere poterit, ac proinde non reputatur moraliter ex eius renunciatione pauperiorem reddi. Secus est de marito renunciante, cum non solum quæsitorum dominium habitu, sed actu possideat independenter ab vxoris voluntate.

6 Quoad creditores attinet. Si lucris quærendis vxor ante matrimonium renunciat; valida est ea renuntiatio, quia tunc debita contracta non sunt, nec bona quæsita ex quibus solutio facienda sit. Constante verò matrimonio Matien. *leg.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect. num.* 6. Gutierr. 2. *pract. q.* 127. *n.* 3. censent lucris quærendis renuntiare vxorem posse in creditorum præiudicium, sicuti potest hæreditatem, & legatum sibi obueniens renuntiare, secus verò lucris quæsitis, quia ex ipsis debita soluenda sunt, iuxta *leg.* 14. *tit.* 20. *lib.* 3. *fori.* & *leg.* 205. *styli.* Mol. *disput.* 435. *circa finem.* negat quoruncumque lucrorum renuntiationem valere, quia firma esse non potest in creditorum præiudicium. At Couarruu. aliis relatis 2. *part. de sponsal. capit.* 7. §. 1. *num.* 12. quem sequitur Burgos de Paz *quæst. ciuilis* 9. *num.* 12. renuntiationem cuiuslibet lucri siue quærendi siue quæsiti concedit ductus ex *leg. quæ autem ff. quæ in fraudem credit.* vbi hæreditati vel legato sibi delato potest quis renuntiare, quia inde creditores fraudare non est censendus, cum proprium patrimonium non diminuat, obligationem tamen acquirendi vt illis satisfaciat non videtur habere.

7 Opus tamen est in præsenti distinctione. Renuntiatio namque quam mulier constante matrimonio præstiterit, siue lucri acquisiti siue quærendi, & quam matrimonio dissoluto fecerit valida est & firma quoad eximendam ipsam ab obligatione soluendi debita constante matrimonio contracta, quia vxor solum ratione communionis lucrorum his debitis soluendis astringitur. Vnde ab hac communione se eximens consequenter eximitur à debitorum obligatione, quod certè expresse decisum est *d. l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* ibi *Quando la muger renunciare las ganançias no sea obligada à pagar algo de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio.* At quoad præiudicandum creditoribus nullius fructus est ea renunciatio. Nam siue bona sint apud vxorem, siue apud maritum ex illis sunt debita soluenda, quia nullius censentur esse propria, nisi quæ ære alieno deducto supersunt.

8 Quod si obiicias hæc bona superlucrata debitorum solutioni non sunt hypothecata, aliàs alienata à marito possent creditores ea à recipientibus vindicare, esto bona fide recipientis, & contractu oneroso alienata fuerint. Quod verum est, vt *alibi* latè probauimus. Ex alia parte vxor non tenetur ad debita in solidum, sed pro dimidia, cum tantum dimidiam partem lucrorum accipiat. Ergo alienata hac parte in maritum, maritus valide illam recipit, & ex vi illius à debitis soluendis excusatur, quia illa possidet non vi matrimonij, sed donationis, & cessionis coniugis occurrendum est, quamuis hæc bona superlucrata solutioni debitorum hypothecata non sint, ex illis tamen dum bona superlucrata censentur debita, soluenda sunt. At pars vxori competens in maritum cessa non amittit qualitatem bonorum superlucratorum, quia non ceduntur in tertium possessorem, sed in eum qui pro indiuiso simul cum vxore possidebat.

Porrò dissoluto matrimonio vidua longo tempore bonis superlucratis se immiscens censetur ea acceptare nisi probet ratione pignoris, dotis, aut suorum bonorum ea retinere velle. Vt ex Mantica *in leg. is potest, n.* 58. *de acquir. hæred.* notat Azeuedo *l.* 9. *n.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *collect.* 9

Notanter dixi *longo tempore*, nam ex eo præcisè quod illis bonis se immiscuerit, non est reputanda acceptasse, siquidem illis potest se immiscere tanquam propriis, & in quæ habet dominium. In quo ab hæreditate, & legato longè differunt. Vt benè aduertit Molin. *disput.* 435. *in solut. primi argument.* cum hæreditas aditione acceptata censeatur. Quapropter expedit, vt mulier dissoluto matrimonio requiratur ab hæredibus mariti, vel creditoribus, an lucra acceptare velit. Cui requisitioni si nullus sit terminus appositus respondere tenetur intra centum dies, inquit Spino *in specul. testament. gloss.* 12. *in princip. num.* 108. Azeuedo *leg.* 9. *num.* 6. *tit.* 9. *libr.* 5. *collect.* & *ibi* Matien. *gloss.* 1. *num.* 8. Regulariter autem decem dies pro renuntiandis vel acceptandis lucris conceduntur, vt inquit Gutierr. 2. *pract. quæst.* 126. *num.* 4. Molin. *disp.* 435. §. *hoc loco.* Quibus transactis si mulier expresse non acceptauit, aut renuntiauit, in eius præiudicium interpretatio facienda est. argum. *leg. vltim.* § *sin autem. Cod. de iure deliberandi.* & tradunt Molin. & Gutierr. *loc. cit.* Factâ autem acceptatione, vel repudiatione pœnitere vxor non poterit, vt præcitati Doctores notant, & habetur *leg. sicut. Cod. de repudianda hæredit.* declaratio quippe voluntatis, vel alicuius ambigui semel tantum fieri potest. Secundum Gloss. *in leg. quidquid astringendæ. verbo secundùm promissorem. ff. de verb. oblig.* & pluribus exornat Matien. *d. leg.* 9. *gloss.* 1. *in fine.* Quod adeo verum est, vt esto enormiter sit læsa, vel sit minor non obinde contra renunciationem admittenda est. teste Burgos de Paz *quæst.* 9. *n.* 12. Gutierr. *d. q.* 126. *n.* 4. Mol. *suprà* Azeuedo *d. l.* 9. *num.* 4. & aliis.

PVNCTVM XVIII.

An lucra, & damna dissoluto matrimonio obuenientia communicentur inter coniugem superstitem, & defuncti hæredes?

1 *Affirmant plures quando bona constante matrimonio quæsita non diuiduntur.*
2 *Verius est solam quæsitorum indiuisionem non esse sufficiens fundamentum præsumendi societatem coniugalem continuatam esse.*
3 *Soluuntur opposita fundamenta.*
4 *Si hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant, ac defunctus, vel alia signa ostenderit præsumitur societas continuata.*
5 *Quoad negotia cœpta societas censetur perseuerare.*
6 *An vxor dissoluto matrimonio teneatur stare locationi fundi à marito factæ?*
7 *Obligatur stare, si bonis superlucratis non renuntiet.*

INterim ac bona constante matrimonio quæsita non diuiduntur inter coniugem superstitem & defuncti hæredes. Lucra & damna obuenientia communicari resoluunt Ioann. Lup. *in repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 62. *numer.* 25. *& seq.* Gregor. Lop. *leg.* 10. *circa finem. titul.* 10. *part.* 5. Cassaneus *in consuetud. Burgund. Rub.* 4. §. 2. *verbo & participant, num.* 5. *in fine.* Ducuntur, quia ea patientia & perseuerantia præsumitur inter eos continuata societas. Tum argum. *l.* 9. *quæritur.* §. *qui impleto. Digest. locati. leg. legem. Cod. eodem titul. leg. in rebus.* §. *vlt. ff. de precario:* quibus cauetur, si finitum sit tempus conductionis, & conductor cum patientia conducentis perseuerat, censetur denuo renouata, seu continuata conductio. Tum ex doctrina Baldi *in leg. etiam in fine. Cod. de iure dot.* vbi dissoluta societate morte vnius, si eius filius eisdem institutoribus vtatur, ac pater solebat vti. Societatem renouare censendus est, *leg. cuicumque.* § *fin. leg. sed etsi pupillus, ff. de institoribus.* Tum quia coniux dum ad secunda vota non transit censetur sub prioribus nuptiis esse. Vt in *l. vlt. Cod. de bon. matern.* 1

Nihilominus verius est solam quæsitorum indiuisionem non esse sufficiens fundamentum præsumendi societatem coniugalem continuatam esse, lucraque & commoda coniugi superstiti, & hæredibus defuncti obuenientia communicari. Vt manifestè colligitur ex *leg. ex parte.* §. *filius, Digest. familiæ erciscundæ* & tradit Bart. *in leg. Titium, & Mæuium.* §. *altero, num.* 5 *Digest. de administrat. tutor.* & *in leg. cum duobus.* §. *Papinianus, Digest. pro Socio.* & alij plures quos refert, & sequitur Matien. *leg.* 2 *gloss.* 1. *num.* 23. *titul.* 9. *lib.* 5. *collect.* Ratio est quia bona quæsita retineri possunt, vt commodo tempore diuidantur. Ergo ex illis retentis præcisè non est præsumenda societas continuata. Maximè cum hæc societas lucri & quæstus inter coniuges contraria sit iuri communi, ac proinde non extendenda, nitatúrque indiuiduæ vitæ 2

con-

coniugum consuetudini, quæ dissoluto matrimonio cessat.

Et ex his solutum est primum & secundum fundamentum oppositum, in quibus illæ circumstantiæ iure sunt probatæ conductionis, & societatis continuatæ, secus vero sola bonorum indiuisio. Ad tertium fundamentum censetur coniux sub priori matrimonio perseuerare quoad commoditates plures, non tamen quoad damna. Vt rectè Arias Pinel. *l. vlt. n. 11. Cod. de bon. matern.* At societas coniugum lucri & quæstus æquè commoditates, & damna spectat.

Dixi *ex sola præcisa bonorum indiuisione*, nam si coniuge superstite consentiente hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant ac defunctus, vel alia similia signa ostenderint, præsumetur societatem continuatam esse. Vt copiosè resoluit Matien. *d. leg. 2. gloss. 1. ex num. 17.*

5 Illud certum quoad negotia cœpta societatem perseuerare censendum esse, sicuti disput. præced. probauimus, & expressè habetur *leg. actione. §. si in rem. ff. pro Socio.* ibi *Si in rem certam emendam, conducendamue coita sit societas, tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri, detrimentiue factum sit commune esse Labeo ait.*

6 Hinc grauis est quæstio, An si maritus fundum quatuor annos conduxerit pro certo pretio singulis annis soluendo, & medio tempore obierit, teneatur vxor perseuerare in conductione cum hæredibus defuncti? Si lucris constante matrimonio quæsitis renunciet certum est obligatam non esse, cum vxor non ratione personæ, sed bonorum quæsitorum obligationibus, & debitis à marito contractis stare compellatur. At si velit lucris constante matrimonio quæsitis gaudere est difficultas, quia videtur ea obligatio singulis annis certum pretium soluendi ex tempore matrimonij prouenire, ac proinde ex quæsitis eo tempore soluenda. E contra verò singulis annis videtur multiplicari obligatio, totque esse obligationes quot sunt anni. argum. *leg. scire debemus. ff. de verbor. obligat.* Ergo benè poterit vxor annorum sequentium obligationi renuntiare.

7 Cæterùm obligandam esse vxorem, vel eius hæredes, si bonis superlucratis potiri intendunt perseuerare in conductione facta marito docuerunt aliis relatis Matien. *leg. 2. gloss. 1. numer. 20. titul. 9. lib. 5. collect.* Ioann. Gutierr. *2. pract. quæst. 130.* Mol. *tract. 2. disp. 436. in princ.* Ducuntur, quia esto præstationes, seu solutiones singulis annis multiplicentur, attamen obligatio & debitum faciendi prædictas præstationes vnicum est tempore matrimonij contractum. Ergo ex lucris quæsitis solui debet, sicuti quodlibet aliud debitum. Deinde conductio inchoata est, neque finita; negotium autem inchoatum, & nondum finitum tenetur coniux, hæredesve defuncti socij perficere. *leg. hæres socij. leg. actione. §. si in rem certam. ff. pro socio. leg. Nam & Seruius. §. si vino Digest. de negot. gestis.* Ergo prædictæ conductioni stare obligatur coniux lucra quæsita constante matrimonio acceptans.

PVNCTVM XIX.

Quæ requirantur vt coniux bona superlucrata, & propria alienare possit?

§. I.

Absque licentia viri nulla est alienatio.

1. *Vxor neque de bonis propriis, neque de superlucratis absque licentia viri disponere valet.*
2. *Non solum vxori absque licentia viri contractus, sed etiam distractus prohibetur.*
3. *Nomine vxoris quoad hanc prohibitionem non intelligitur sponsa de præsenti nisi cognita fuerit à viro, seu in eius domum traducta.*
4. *Si contractu vel distractu mulier de his bonis disponens asserat cum iuramento se solutam esse, non obinde dispositio firmatur.*
5. *Item esto alienationem iuramento firmet.*
6. *Adeo nulla est hæc bonorum dispositio absque viri licentia, vt nulla inde obligatio ciuilis, aut naturalis oriatur.*
7. *Hæc bonorum dispositio etiam in foro animæ non valet.*
8. *An nullitatem quæ in contractu sine licentia viri celebrato inest opponere possit contrahens cum muliere? Ante perfectum contractum potest.*
9. *Perfecto contractu si vtilis sit non solum mulieri, sed viro nequit opponere.*
10. *Si contractus marito præiudicialis sit, tametsi mulieri vtilis contrahens cum ea opponere de nullitate potest.*

Diximus *disp. 2. pun. 20. §. 1. huius tract.* maritum non posse bona superlucrata alienare donatione excessiua, & immoderata, aut alio contractu oneroso in præiudicium vxoris cedente, bene tamen contractu oneroso vxori vtili, & lucratiuo moderato. 1

Insuper aduertimus vxorem non posse bona propria, nec superlucrata absque licentia viri disponere, nisi in ea modica quantitate, qua aliæ eiusdem conditionis solent, eo quod inspecto iure nostro regio nullius boni administrationem habeat, sed hæc penes maritum resideat. Quapropter etsi aliquibus Bart. Paulo, Bald. *in leg. transactionem. Cod. de transact.* placuerit hanc prohibitionem mulieribus factam esse ob earum imbecillitatem. Verius est in fauorem mariti, & ad vitandum eius præiudicium inductam fuisse; aliàs dissoluto matrimonio eadem prohibitio persisteret. Vt aduertit Tiraquell. *de legib. connubialib. gloss. 6. n. 40. & gloss. 8. num. 134.* Ant. Gomez, *leg. 54 Tauri. n. 1.* Couarruu. *de sponsalib. 2. p. cap. 7. §. 1. n. 1.* Gasp. Baëza *lib. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 11. n. 60.* Matien. *leg. 1. gloss. 1. tit. 3. lib. 5. collect.* & *ibi* Azeued. *leg. 2. num 1.*

Non solum autem mulieri absque licentia viri contractus prohibetur, sed etiam distractus. Nam licèt controuersia sit inter Doctores, an sub contractu distractus intelligatur. Vt videre est apud Tiraquel. *de legib. connubialib. gloss. 5.* Attamen cum ex distractu, æquè ac ex contractu maritus præiudicari possit, meritò *lex nostra regia 2. tit. 3. lib. 5. collect.* statuit ne absque licentia viri distractum, aut debiti remissionem facere possit. Vt bene in præsenti Matien. & Azeued. aduertunt. 2

Nomine *mulieris*, seu *vxoris*, cui negatur facultas contrahendi absque viri licentia non intelligitur sponsa de præsenti nisi cognita fuerit à viro, seu in eius domum traducta, quia est vsus communis loquendi, qui spectari debet, & pluribus comprobant Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 1. n. 11. & 18.* Azeuedo *leg. regia. 2. 4. 5. & 6. tit. 3. lib. 5. collect.* 3

Quod si contractu, vel distractu mulier de his bonis disponens asserat cum iuramento se solutam esse, non obinde dispositio firmitatem obtinebit, quia non sua res, sed mariti agitur, cui nequit hac dolosa assertione præiudicare, Vt benè ex Castillo, *leg. 55. Tauri. num. 7. & seqq.* aduertit Azeued. *leg. 2. tit. 3. lib. 5. collect. num. 2.* Quod secus est in minore qui se maiorem esse dixit. *leg. 1. & seq. Cod. si minor se maiorem dixerit*, quia sua interest non alterius. 4

Quinimo esto alienationem iuramento firmet nullius effectus erit, quia iuramentum in præiudicium tertij, & consequenter vergens in dispendium salutis æternæ seruandum est. Vt aliis relatis notat Gutierr. *de iuram. 1. part. capit. 1. num. 33.* 5

Et adeo hæc alienatio, & bonorum dispositio absque viri licentia nulla est, vt nulla inde obligatio ciuilis, aut naturalis oriatur, actus enim cui lex resistit nullam inducit obligationem, iuxta *leg. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat.* & *leg. cum lex ff. de fideiussorib.* At huic dispositioni resistit *lex regia 2. tit. 3. lib. 5. collect.* & contractum factum irritat, & annullat ne marito præiudicium fiat. Vt benè alios referens docet Gutierr. *dict. capit. 1. numer. 40. & seq.* indéque infert huic contractui fideiussorem accedere non posse. Nam corruente principali obligatione fideiussio quæ accessoria est corruere debet. Nequit enim fideiussor se obligare in plus quam principalis. 6

Et quamuis Ferdinand. Vazq. Menchaca *de success. creat. §. 4 num. 50. & §. 30 num. 32. & libro 1. controuers. vsufrequent. cap. 10. num. 7. & 16.* sentiat in foro animæ dispositionem suorum bonorum factam à muliere nupta absque viri licentia valere, verius est oppositum, prout docuit Ant. Gomez *lege 3. Tauri, numero 124.* Couarruu *in reg. peccatum. §. 3. numero 10.* Gutierr. *dict. cap. 1. de iuram. num. 42.* & videtur conuinci ex *dict. leg. regia 2. tit. 3. lib. 5. collect.* illis verbis *no pueda*, & in fine *no vala*, quæ nullitatem simpliciter denotant. Maximè cum præiudicium mariti æquè imo magis in foro animæ quam externo spectandum sit. Ob hanc causam monent prudenter Roderic. Suar. *leg. 13 tit. 20. lib. 3. feri. q. 2.* & ex illo Gutierr. *de iuram. 1. par. cap. 1. num. 43.* consultum esse licentiam viri vxori ad contrahendum præstitam apponi in ipsomet contractu alienationis. Nam licet per nuntium, vel epistolam concedi possit, quia tamen opus est vt actus validus iudicetur licentiam notam esse, nullum medium huius notitiæ aptius præstari valet, quam si in ipsomet instrumento alienationis, seu dispositionis licentia inseratur. 7

Grauis tamen est dubitatio, An nullitatem quæ in contractu sine licentia viri celebrato inest opponere possit contrahens cum muliere, & sic à contractu resilire? Distinguendum censeo. Ante perfectum contractum optimè potest, cum deficiat conditio, & qualitas necessaria ex qua firmus reddi debet. Et idem est si mulier compareat in iudicio absque licentia viri, poterit pars aduersa ante completum iudicium excipere & opponere nullitatem actionis, quinimo ipse Iudex ex officio si sibi tanquam iudici constat mulierem esse nuptam, 8

& absque licentia viri comparere in iudicio pro petenda contractus executione repellere eam debet. Vt asserit Auiles *in c.10.prætor.verbo executioni.n.62.* quem refert, & sequitur Ioan. Garcia *de iuram.1.p.c.1.n.37.& in pract.q.l.2 q.22.n.16.*

9 Verùm perfecto contractu, si vtilis sit non solum mulieri, sed viro nequit pars aduersa nullitatem opponere, quia hæc nullitas inducta est tum in fauorem mulieris, tum præcipuè in fauorem viri, ne eius potestas, & authoritas quam in mulierem, eiusque bona habet contemnatur. Ergo penes ipsos stat huic fauori renunciare, & contractui à principio nullo stare velle. Maximè cum contractus qui vtilis est non solum mulieri sed etiam viro nullus non fit, sed validus. Vt probant aliis relatis Ant. Gom.*l.54.Tauri.n.2.* Matien. *l.2.gloss.1.n.14. tit.3.l.5.collect.*

10 Cæterùm si ipsi marito contractus præiudicialis sit, tametsi mulieri vtilis, existimo contrahentem cum muliere si sua interest dissoluere contractum, opponere de nullitate posse, quia verè ille contractus nullus est, nec mulieri vllum ex illo ius est acquisitum. Nihil ergo impedire potest contrahenti quin hanc nullitatem opponat, præcipuè cum in hac oppositione partes mariti agat, illumque à præiudicio & iniuria facta defendat. Neque his obstat quod nemini conceditur excipere ex iure tertij. *l.loci corpus.§.competit.ff. si seruitus vindicet.leg.si quis emptionis.§.si vero nullum.Cod. de præscript. 30. annor.* quia id intelligendum est (vt rectè inquit Gutierr. statim allegandus) quando ius tertij non est exclusiuum iuris agentis. At in præsenti ius tertij scilicet mariti quod ex illo contractu læsum est excludit actionem mulieris ob contractus nullitatem. Atque ita defendit, multisque doctoribus, & rationibus comprobat Ioann.Gutierr.*l.2.pract.quæstione vigesimasecunda per totam.*

§. II.

An pro repudianda vel admittenda hæreditate licentia mariti requiratur?

1 *De iure communi poterat uxor hæreditati sibi delatæ renuntiare absque viri licentia. Iure verò nostro regio nequaquam potest.*
2 *Si de facto uxor absque consensu mariti renuntiet, nulla est renuntiatio.*
3 *Quinimo potest maritus nomine uxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare.*
4 *Vxor cum beneficio inuentarij adire hæreditatem potest, secus absque illo.*
5 *Quod si inuentarium debito tempore, vel secundum formam iuris confectum non sit nulla est aditio.*
6 *Si uxor hæreditatem absque beneficio inuentarij, & licentia mariti adierit nulla est aditio.*

1 INspecto iure communi optimè poterat vxor hæreditati sibi delatæ renuntiare absque vlla viri licentia, quia esto ei prohiberetur iuris quæsiti renuntiatio, non tamen iuris quærendi; cum ius quærendum non sit in propriis bonis. *lege pretia.rerum.Digest. Ad leg.Falcid.* Attamen inspecto iure nostro regio *lege 1.tit. 3. libro 5. collect.* quæ est 54. *Tauri*, expressè cauetur, ne vxor repudiare absque licentia viri hæreditatem possit. Nam cum marito competat vxorem alere, familiam regere, aliáque matrimonij onera sustinere, ad quorum leuamen multum prodesse potest hæreditas vxori delata, meritò lex statuit ne absque eius consensu quamlibet hæreditatem sibi ex testamento, vel ab intestato obuenientem renuntiet.

2 Quod si de facto absque licentia mariti vxor donationem ei factam, legatum, fideicommissum, quæ omnia sub hæreditate intelligi debent renuntiet, nulla est renuntiatio vtpotè facta contra legem resistentem, & in præiudicium tertij. Vt benè in præsenti aduertit Matien. alios referens *glossa 2. numero 3.* Azeuedo *numero 1. & seqq.* Quare non obstante prædicta repudiatione poterit vxor consentiente viro eam hæreditatem repudiatam acceptare, ac si repudiata non foret. Vt inquit Matien. *suprà numero 4.* exemplo pupilli qui absque authoritate curatoris hæreditatem repudians potest denuo illam acceptare. *§. sed neque institutam de authorit. tutor.* & colligitur *ex lege si superstitis. & lege is qui hæres. §. vlt. Digest. de acquirenda hæredit.* Non enim præstare impedimentum poterat, quod de iure sortiebatur effectum.

3 Quinimo existimo cum eodem Matien. *numero 5.* & Castillo *lege 54. Tauri numero 10.* posse maritum nomine vxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare, sicuti potest pater acceptare hæreditatem quam eius filius familias recusauit. *lege cum non solum in princ. Cod. de bonis quæ liberis*, quia censetur cum filio eadem esse persona. At maritus eadem cum vxore persona censetur iuxta illud *Genes. 3. Erunt duo in carne vna. Ergo &c.*

Quoad acceptationem vero hæreditatis permittit *lex 5. regia.titul.3. lib.5. collect.* vt vxor cum beneficio inuentarij admittere possit, secus absque illo. Nam cum ex huiusmodi acceptatione neque vxor neque maritus vltra vires hæreditarias obligari possint, nullum inde præiudicium marito generabitur *leg. scimus. §. etsi præfatam. Cod. de iure deliber. leg.5.tit.6.par.6.* Sicuti bene aduertit Matien. *d.leg.1.gloss.3. n.1.* & Azeued. *num.17.* 4

Quod si cum beneficio inuentarij hæreditatem acceptauerit vxor, quod tamen congruo tempore, vel secundum formam iuris non confecerit. Bald. *in leg.fin.quæst.3. num.6.* quem refert & sequitur Castillo *d.leg.54.gloss.vlt.* affirmant teneri de rigore iuris, non autem de æquitate. Id ipsum censet Matien. *gloss.3.num.5.* si maritus in culpa fuit quasi inuentarium legitimo tempore, & iuxta debitam formam non fit confectum. Sed rectius in omni euentu negat obligationem & actus valorem Azeuedo *d.leg.2.tit.3.lib.5.collect.n. 18.* quia perinde est adire hæreditatem sine beneficio inuentarij legitimè confecti, ac illam adire sine vllo inuentario, quia par est non esse inuentarium legitimum, ac non esse. 5

Adita autem hæreditate absque beneficio inuentarij, & licentia mariti existimat Matien. *d.leg.1.gloss.3. num.1.* vxorem creditoribus in solidum teneri, eo quod ab hac obligatione nullo iure videatur mulier nupta excepta, & priuilegia concedenda non sunt nisi fuerint iure expressa. Sed rectius Azeued. *d.leg.1. in fine.* censet nulla obligatione creditoribus vxorem teneri, quia ea aditio hæreditatis nulla est, vt inquit dicta lex regia. ibi. *Permittimos que pueda aceptar qualquiera herencia con beneficio de inuentario, pero no de otra manera.* Ergo parere nequit creditoribus obligationem. 6

§. III.

An pro actibus marito non præiudicantibus eius licentia requiratur?

1 *Cessante præiudicio mariti eius licentia non requiritur.*
2 *Qui sint actus in quibus hoc præiudicium cesset?*

SI vera esset sententia asserens licentiam mariti requiri ob mulieris fragilitatem, quantumuis ipsi & marito contractus vtilis esset licentia requisita foret; at quia iuxta communiorem sententiam diximus hanc prohibitionem in fauorem mariti inductam esse, ne ipsi præiudicium afferatur, cessante præiudicio prohibitio cessare debet. Sicuti pluribus comprobat Tiraquel. *de legib. connubialib. gloss.8. n.62.* Arias Pinel. *lib.1.Cod.de bonis matern.3.p.n.30. & seqq.* Matien. *leg.2.gloss.1.n.14. & seq.tit.3.lib.5.collect.* 1

Difficultas autem est qui sint actus in quibus hoc præiudicium cesset? Aliquibus placet esse eos quorum dispositio in tempus soluti matrimonij confertur, eo quod tunc nullum matrimonio præiudicium esse possit. Sed rectius docuit contrarium aliis relatis Azeued. *d. leg. 2. numero 69. titul.3. lib. 5. collect.* Nam ipsamet obligatio perseuerandi in contractu, & expectandi conditionis euentum marito præiudicat. 2

Pro donatione causa mortis plures dubitarunt, an licentia sit necessaria, sed verius existimaui *disput.2. huius tract. pun.18.* necessariam esse, eo quod hæc donatio acceptatione donatarij ante mortem indigeat, & dominium per ipsam quamuis reuocabiliter donatario quæratur, quæ omnia cedunt in mariti præiudicium. Vt pluribus præter *ibi* relatos comprobat Azeued. *d l.2.n.66.*

Deinde dotem filiæ communi constituere an vxor absque mariti licentia? Non caret difficultate ob ea quæ latè expendit Tiraquel. *de legib.connubialib.gloss.8.ex num.166.* Gaspar Baëza, *lib.de non meliorand.rat.dot.filiab.cap.13. num.48.* & quia vxor partes mariti agere censenda est, cum ipse ex propriis dotem filiæ constituere astringatur, à qua obligatione excusatur dote per vxorem constituta. Sed longè verius est nullam esse hanc dotis constitutionem, vt ipse Tiraquel. & Gaspar Baëza latè probant, quibus assentitur Matien. *dict. leg. 2. gloss.1. numer. 10.* Azeuedo *ibi numer.71.* Forte enim maritus neque eo tempore, neque tantam dotem filiæ assignaret, eaque de causa in præiudicium liberæ mariti administrationis cedit. Neque obest causam dotis piam esse. Nam prohibitio contrahendi fauore alterius inducta non censetur remissa præ causæ fauore. Vt docuit Bart. *in leg.1.Cod.de sacrosanct.Eccles.* Panormit. *cons.63.lib.1.* Tiraquel. *de legib.connubialib.gloss.8.num.174.* & conuincitur *ex cap.licet.§.vlt.de sepult.in 6.*

§. IV.

§. IV.

An vxori contrahenti cum marito, vel agenti contra ipsum in iudicio licentia mariti necessaria sit, & sufficiat?

1 *Vxor cum marito contrahens debet iudicem adire, vt ipse licentiam, & authoritatem contractui præstet.*

2 *Etsi hæc sententia tenenda sit, contraria inspecto iuris rigore verior est.*

3 *Vxor vt aduersus maritum agat ab eo licentiam petere debet, qua denegata iudex præstabit causa vtilitatis cognita.*

1 NEgant mariti licentiam sufficientem esse, vt vxor cum marito contrahere possit Bernard. Diaz *reg.* 455. Gutierr. *de iuram.* 1.*part.cap.*1.*num.* 46. Petr. Nuñez de Auendaño *tit. de las excepciones, numer.* 43. & *verbo otorgamiento. versic. etiam el* 2. fauet Gregor. Lopez. *leg.* 5. *vers. item & quarto. titul.* 11. *part.* 4. Ducuntur, quia licentia quam vir præstat vxori est quædam authoritas actibus vxori concessa, quam tamen nequit in facto proprio præstare argum. *leg.* 1. *in princ.* & *leg. pupillus. ff. de authorit. tutor.* vbi nequit tutor cum pupillo contrahere, quia tutoris licentia, & authoritas pro contractibus pupilli requisita est, & nemo potest proprium actum authorizare. Quapropter debet vxor cum marito contrahens iudicem adire, vt ipse licentiam, & authoritatem contractui præstet.

2 Cæterum etsi hæc sententia consulenda sit, & in praxi obseruanda vt securior, attamen inspecto iuris rigore veriorem existimo quæ asserit nullam aliam in præsenti casu licentiam requisitam esse quam ipsius mariti consensum. Tum quia hæc licentia exigitur, ne marito præiudicium fiat, quod illo consentiente cessat, in quo est latum discrimen à pupillo, cuius contractibus licentia tutoris requiritur ob eius ingenij imbecillitatem. Tum quia *lex regia* 2. *titul.* 3. *lib.* 5. *collect.* expressè licentiam mariti requirit cum contractus cum aliquo tertio celebrandus est, supponit enim contrahentes distingui ab eo qui licentiam præstat. Atque ita docent alios referentes Ant. Gom. *leg.* 54. *Tauri. n.* 3. Castillo *leg.* 55. *verbo licentia.* Cifuentes q. 16. Tiraquell. *de leg. connubialib. gloss.* 7. *n.* 24. Matien. *leg.* 2. *gloss.* 1. *num.* 12. *tit.* 3. *lib.* 5 *collect.* Azeuedo *ibi. num.* 16.

3 Maior difficultas est in secundo puncto, An vxor aliqua licentia indigeat, vt aduersus maritum agat in iudicio illis in euentibus in quibus de iure agere potest? Ratio dubitandi est, quia si hæc licentia necessaria foret: nunquam à marito præstabitur, vtpote cui lis intentata præiudicat, & eius patrimonium, & administrationem diminuere intentat. Ob quam causam illud axioma tritum est, iudicium reddi in inuitum. *leg. inter stipulantem.* §. *si Stichum. Digest. de verbor. obligat.*

Sed tenendum est mariti licentiam petendam esse, quod si ipse dare noluerit petatur à iudice, qui causa vtilitatis cognita per summariam informationem illam præstabit. Sicuti tradit Gutier. *de iuram.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 51. Fundamentum desumitur ex dicta *leg. regia* 2. *titul.* 3. *liber.* 5. *collect.* quæ est 54. *Tauri.* vbi absolutè prohibet lex quamlibet actionem, seu defensionem iudicialem ab vxore sine licentia mariti præstitam, ibi *Ni pueda hacer quasi contrato, ni estar en Iuyzio haciendo, ni defendiendo sin la dicha licença de su marido. Y si estubiere por si o por su procurador mandamos que no vala loque hiziere.* Cum ergo lex non restringat cum aduersus maritum agitur, absque fundamento ea restrictio apponetur.

§. V.

An dissoluto matrimonio ex causa sæuitiæ, vel alterius similis teneatur vxor licentiam à marito petere ad contrahendum?

1 *Verius est nullam licentiam mariti requisitam esse.*

2 *Proponuntur obiectiones, & soluuntur.*

3 *Tutius erit licentiam petere qua denegata adeatur iudex qui causa cognita præstabit.*

1 HAnc quæstionem latè, & perdoctè versat Ioann. Gutierr. *tract. de iuram.* 1. *part. cap.* 1. *ex n.* 54. concluditque *num.* 7. verius esse nullam licentiam mariti requisitam esse. sequitur Azeuedo *leg. regia* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *collect. num.* 7. Fundamentum præcipuum est, quia facto diuortio competit vxori dos, & superlucrata, ita vt maritus nullum in illis habeat dominium, neque administrationem: at licentia requisita est, ne vxor administrationem mariti competentem vsurpare videatur. Cum ergo facto diuortio nulla competat marito administratio, consequens est nullam esse licentiam petendi necessitatem.

Deinde facto diuortio vxor in sui, suorúmque bonorum administratione marito non subditur, cum extra illius sit potestatem. At licentia exigitur, ne vxor videatur potestatem mariti fugere. Ergo facto diuortio non est locus licentiæ. Adde durissimum esse vxori separatæ, si obligata esset quoties aliquem contractum vellet instituere, vel in iudicio comparere, petere licentiam à marito, à quo ob eius culpam separata est.

2 Neque his obstat quod *lex regia Tauri.* 55. quæ est 2. *titul.* 3. *liber.* 5. *collect.* dicat licentiam petendam esse à marito durante matrimonio, quia id intelligendum est dum durat matrimonium non solum quoad vinculum, sed quoad thorum. Neque item obstat hanc licentiam non solum requiri, ne marito præiudicium fiat, sed vt imbecillitati mulieris consulatur, quia satis imbecillitati mulieris censetur consultum cum authoritate Ecclesiæ à viro separatur. Eo namque ipso permittitur eodem modo ac si vidua esset de suis bonis disponere.

3 Verum quia non satis certum est vxorem facto diuortio excusatam esse à licentia petenda, monent Gutierr. *d. cap.* 1. *de iuram. num.* 78. Azeuedo *d. leg.* 2. *num* 7. vt de facto licentia à marito requiratur. Quod si ipse præstare noluerit adeatur Iudex qui causa cognita præstabit iuxta *l.* 57. *Tauri.*

§. VI.

Quæ licentia sufficiat vt vxor contractum celebrare possit, vel in iudicio stare.

1 *Non solum licentia expressa, verum tacita factis inducta sufficiens est.*

2 *Vxor ad contrahendum non indiget licentia speciali mariti, sed generalis sufficit.*

3 *Hæc licentia actum subsequens perinde eum ratificat ac si antecessisset.*

4 *Hæc ratificatio nequaquam fieri potest à marito per mortem vxoris.*

5 *Deinde nequit fieri si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus.*

ALicui videbitur licentiam expressam fore necessariam, eo quod per legem hæc licentia requiratur. At quoties lex licentiam, & consensum alicuius requirit videtur expressum requirere, iuxta ea quæ tradit Petr. de Auendaño *lib.* 1. *prætor. cap.* 14. *n.* 6. & *in suo dictionario, verbo otorgamiento.* & *in tit. de las excepciones. n.* 19. & fauet Tiraquel. *de legib. connubialib. gloss.* 7. *à num.* 14. Etenim consensus, & licentia tacita non est vera licentia, sed ficta, attamen lex veram licentiam exigit. 1

Nihilominus asserendum est licentiam tacitam tametsi non verbis expressam, sed factis inductam sufficientem esse: quod docuit Anton. Gomez. *leg.* 55. *Tauri. num.* 5. & *seq.* Matien. *leg.* 3. *gloss.* 1. *num.* 7. Azeued. *leg.* 2 *num.* 8. Nam hæc licentia non tam ob actus solemnitatem, quam ne præiudicium marito fiat requiritur, quod præiudicium ex quolibet illius consensu excusatur. Vnde si præsente marito, vel simul cum illo mulier contrahat, vel ex illius voluntate alicui officio, aut negotiationi præferatur, satis est, vt gesta per ipsam obtineant valorem, vt præcitati Doctores aduertunt. Quinimo si possessor longo tempore scilicet decem annorum pacificè rem ab vxore possederit, quin ipsa, vel maritus exclamauerint, præsumptio est licentiam interuenisse, neque retractioni erit locus. Vt tenet Roderic. Suar. *in leg.* 13. *fori. q.* 2. *fol.* 51. Palacios Rubios *leg.* 57. *Tauri num.* 13. quos refert, & sequitur Gutier. *de iuram.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 45.

Hinc fit non esse opus vxori ad contrahendum licentia speciali, sed sufficere generalem, quia ex vi illius præiudicium mariti vitatur. Vt rectè comprobat alios referens Matien. *d. leg.* 3. *gloss.* 1. *num.* 1. & *seq.* Neque hæc licentia generalis primo actu finitur, sed perseuerat quoties à marito non reuocetur, aliàs non censeretur esse generalis, sed priuata. Vt aduertit Matien. *d. leg.* 3. *gloss.* 2. *in fine.* 2

Grauis tamen est dubitatio, An hæc licentia antecedere actum debeat, an possit subsequi, & virtute ratihabitionis effectum habeat ac si à principio præcessisset? Ratio difficultatis est quia hæc licentia sic requisita est, vt actus absque illa factus nullus sit etiam iuramento firmatus, vt superius decisum reliquimus; at quod nullum est ratificari non potest. ergo. 3

Nihilominus dicendum est licentiam hanc subsequi posse actum, & ex illius positione actus, qui nullus fuit à principio, ratum, & firmum esse non solum à tempore ratificationis sed ab ipso actus initio, argum. *leg. si quis mihi bona.* §. *initium. ff. de acquir. haredit.* vbi cum licentia non pro solemnitate

tate actus, sed pro euitando alicuius præiudicio requiritur, nihil refert præcedàtne actum, vel subsequatur. Vt benè aliis relatis probant Anton.Gom. *leg.55.Tauri,n.7.* Matien. *leg.5.gloss.1.& 2.tit.3.lib.5.* & ex parte Azeuedo *leg.2. eodem tit.& lib.num.15.*

4 Hæc tamen ratificatio nequaquam fieri potest à marito post mortem vxoris, quia nequit actus ratus haberi eo tempore quo esse non potest. Quomodo enim præstare valorem actui poterit maritus, cum ipse actus in se & in vxore extinctus omnino sit? Atque ita tradit Menoch. *de arbitrar. lib.2.q.69.n.6.* Gutier. *lib.1.pract.q.23.n.9.*

5 Deinde nequit hæc ratificatio fieri, si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus, quia per hanc oppositionem impeditur mariti facultas ne ipsi præiudicium fiat. Vt tradit aliis relatis Matien. *leg.5.gloss.1. in fine. titul.3.lib.6. collectan.* Azeuedo *ibi, num.5.* Gutierr. *libr.2. quæst.24.*

§. VII.

An maritus licentiam denegans possit à Iudice compelli vt præstet?

1 *Maritus licentiam negans à iudice compelli potest vt præstet, alioquin ipse iudex concedet.*
2 *Debet tamen iudex concedere cum causæ cognitione.*
3 *In hac causæ cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio, & contractus vtilis vxori.*

1 DVbium esse non potest maritum licentiam denegantem posse à iudice compelli vt præstet, alioquin ipse iudex concedet, quia sic statuitur *leg.57. Tauri quæ est 4. tit.3. lib.5.collect.* Quod etiam à iure communi decisum erat, *leg. cum non solum §. necessitate. Cod. de bonis quæ liber.* & tradit Bart. *in leg. si cum dotem. §. eo autem tempore, Digest. soluto matrim.* & Abbas *in cap.nullus, num.1. de iure patronat. per Textum.ibi.*

2 Quod tamen intelligendum est stante causæ cognitione: vt *in nostra lege regia* exprimitur. Nam cum hìc intercedat mariti præiudicium nequit iudex authoritatem præstare nisi causa cognita. Vt *in leg. sed si hoc. §. ait prætor, ff. de in ius vocando,* & *in* Bart.& Doctores communiter. At hæc cognitio facienda est marito citato, vt inde Iudex cognoscat, an maritus legitimam causam habeat licentiam denegandi. Quod si absens fuerit, vt si in remotis partibus degat, neque speratur statim rediturus, iuxta *l.cum antiquis Cod. de testam,* alius loco mariti subrogandus est qui eius partes agat. Vt notat Azeuedo *leg.4.n.9.tit.3. lib.5. collect.* tametsi Matienzo alios referenti *in leg.6.gloss.3. tit.3. lib.5.collect.* placeat opus non esse Iudici hanc citationem subrogatam, sed ipsum iudicem ex officio examinare causam debere.

3 In hac autem causæ cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio & contractus vtilis vxori, sicuti esset, si pro soluendo ære alieno, pro filiabus, vel sororibus dotandis, vel pro aliis similibus, iuxta ea quæ traduntur *leg. regia.4. tit.16. part.6.* & vtrobique Greg.Lop. Matien. *d.leg.6. gloss.4. tit.3. lib.5.noua collect.*

PVNCTVM XX.

De dotis recuperatione.

SOluto matrimonio per mortem viri dos vxori restituenda est. Si verò morte vxoris matrimonium soluatur, dos à marito hæredibus vxoris restituitur, sicuti in comperto est apud omnes. Videndum est qualiter hæc contingant, & quibus mediis iuuari possit vxor, vel eius hæredes, vt dotem recuperent.

§. I.

An soluto matrimonio dominium dotis transeat ipso iure in vxorem?

1 *Quæstio distinctione resoluitur.*
2 *Fructus rei dotalis interim dum dos vxori non restituitur, an ad eam pertineant vel non pendet ex resolutione quæstionis.*

1 QVæstioni satisfaciendum est distinctione interposita. Si dos apud maritum data fuerit inæstimata, neque in rebus quæ functionem recipiunt, ipso iure transit illius dominium in vxorem cum priuilegio prælationis. Vt expressè habetur *leg. in rebus. Cod. iure dot.* Vnde potest vxor tanquam rem propriam tum ab hæredibus mariti, tum à quocumque alio possessore vindicare, sicuti in *eadem leg.* cauetur. At si dos in rebus immobilibus æstimatione quæ faciat emptionem, vel in rebus in pondere, numero, & mensura consistentibus fuerit constituta, nullatenus dominium illius ipso iure ad vxorem reuertitur, tametsi in specie res ipsæ perstant, quia maritus per illam æstimationem quæ emptioni æquiualet dominus pleno iure illorum bonorum factus est, solumque redditus est debitor valoris & æstimationis, qui valor cum non sit res certa, & in specie, nequit ipso iure sub dominio vxoris constitui. Præterquam quod nulla lex id indicat, sed potius *in leg. æstimata, & leg. si æstimatis. ff. soluto matrim.* significatur dominium harum rerum in maritum integrè transire, neque ad vxorem soluto matrimonio reuerti. Atque ita ex communi sententia tradit Anton. Gomez *leg.53. Tauri.n.42.& 44.*

Quod tamen vt benè Ant.Gom. *d.num.44.* aduertit intelligendum est dum maritus est soluendo. Nam si soluendo non sit ex benignitate iuris quælibet res in dotem datæ siue æstimatæ siue inæstimatæ ad vxorem cum prælatione reuertuntur, censentur namque sub ea conditione marito venditæ. Vt benè colligitur ex *leg.in rebus.Cod.de iure dot.* & ibi Gloss.

Ex his infertur quid dicendum sit de fructibus rei dotalis, interim dum dos vxori non restituitur. Fateri namque debemus illis in euentibus, in quibus dotis dominium ad vxorem reuertitur, fructus illius ab eo tempore vxori competere, quia res suo domino fructificat. Secus verò est cum vxor dominium illius non comparat, quia tunc valor dotis debitus est vxori, sed illius non est: habetur expressè *leg.vn.§.fructibus. Cod.de rei vxor.act.* & adnotat cum communi sententia Anton. Gom. *d.leg.53.Tauri, num.47.* Molin. *disp.442. ante med.* Si matrimonium morte vxoris dissoluatur, cum dos eo casu transeat ad hæredes vxoris, idem dicendum est ac de qualibet alia hæreditate, cuius dominium aditione comparatur. 2

§. II.

An dissoluto matrimonio statim dos vxori soluenda sit, & interim alenda à marito?

1 *Si dos in rebus immobilibus est constituta statim reddi debet, si vero in rebus mobilibus intra annum.*
2 *Hoc seruandum est, dummodo à partibus aliter conuentum non sit.*
3 *Si maritus, vel eius hæredes dotem non soluerint intra tempus constitutum, poterit vxor agere ad interesse.*
4 *Obligati sunt mariti hæredes vxori alias non habenti alimenta, & in domo eorum laboranti subministrare.*
5 *Si vxor aliunde habeat bona, vel labore manuum suarum, qui eius personam non dedeceat alimenta comparare poterit, excusantur hæredes ab obligatione ea præstandi.*
6 *Cum quis ex dispositione legis exigere ab aliquo alimenta potest debet in illius domo iuxta sui status conditionem laborare, & commorari.*
7 *Hæc obligatio alendi vxorem durat interim dum ab hæredibus mariti solutio dotis iustè retinetur.*
8 *Vt mulier dotem sibi recuperet retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit.*

SI ius antiquissimum spectemus, dos tribus annis post matrimonium dissolutum soluebatur quolibet anno tertia pars. Attamen inspecto iure nouo codicis, si dos in rebus immobilibus est constituta, statim reddi debet, si verò in mobilibus intra annum. Facilius namque immobilia quam mobilia redduntur: habetur expressè *leg. vnic.§.exactio.Cod. de rei vxor. act.* Neque contrarium in nostro regno inuenitur dispositum, quin potius approbatum *leg.penult. tit.11. part.4.* 1

Hoc autem intelligendum est, dummodo à partibus aliter conuentum non sit. Nam si partes inierunt pactum, quod dos soluto matrimonio restituenda esset intra 20.vel 30.dies, vt communiter paciscuntur seruandum omnino est. Vt benè resoluit Ant.Gom. *d.leg.53. Tauri.n.46.* noster Mol. *disp.442. post initium.* 2

Quod si maritus, vel eius hæredes intra tempus constitutum dotem non soluerint, poterit vxor agere ad interesse, sicuti potest quilibet alius creditor cui termino præfixo debitum non soluitur. Non enim vxor deterioris conditionis esse debet. Atque ita tradit Anton.Gomez, *d.leg.53.Tauri, num.48.* Molin. *lib.4.de primogen.cap.5.num.6.* & noster Molin. *loco citato.* & probat *d.lex vn. §. sin autem Cod. de rei vxor act.* 3

Sed an interim dum maritus, seu eius hæredes non soluunt dotem, quia tempus obligationis transactum non est teneantur vxorem alere? Difficultate non caret, eo quod nullibi videatur hæc obligatio stabilita. 4

Cæterùm omnino dicendū est obligatos esse mariti hæredes vxori

vxori aliàs non habenti alimenta, & in domo hæredum laboranti subministrare. Vt cum communi sententia tradit Anton. Gom. *d. leg.* 53. *Tauri. num.* 48. cuius fundamentum est, quia interim dum dos apud hæredes mariti remanet eamdem obligationem inducit, quam viuenti marito inducebat, habebat enim eadem priuilegia *leg. etiam. ff. de fundo dotali.* At maritus ob dotis acceptionem, & retentionem tenebatur constante matrimonio vxorem alere. Ergo matrimonio dissoluto eadem obligatione tenebuntur hæredes.

Dixi *vxori aliàs non habenti*: nam si ipsa aliunde habeat bona, vel labore manuum suarum qui eius personam non dedeceat alimenta comparare potest, excusantur hæredes ab
5 obligatione ea præstandi. *leg. si quis à liberis* §. 1. *vers. sed si filius. Digest. de liber. agnoscend.* Excipe nisi prægnans remansit, quia eo in euentu tametsi bona habeat ex quibus ali possit, imo etiamsi dos illi restituta fuerit alenda est ab hæredibus mariti, quousque fœtus nascatur. *leg.* 1. §. *mulier.* & *leg. curator. ff. de ventre in possessionem mittendo.* & docet Bald. *leg. diuortio. ff. soluto matrim.* Angel. Paul. de Castro, Immola, & alij quos refert, & sequitur. Anton. Gom. *d. leg.* 53. *Tauri. num.* 48.

6 Deinde dixi *in domo hæredum laboranti.* Nam cum quis ex dispositione legis exigere ab aliquo alimenta potest, debet in illius domo iuxta sui status conditionem laborare, & commorari. argum. *leg. sicut. Digest. de operis libertor.* Quod vt benè aduertit Anton. Gom *d. num.* 48. intelligi debet cum decenter, & honestè ea commoratio præstari possit, alias secus

7 Hæc autem obligatio alendi vxorem durat interim dum ab hæredibus mariti solutio dotis iustè retinetur. Nam transacto obligationis tempore cessat hæc obligatio, qua vxor potestatem habet dotem exigendi, quam si non exigit sibi imputare debet. Vt rectè Anton. Gom. *loc. cit.* docet.

8 Vt vero dotem sibi mulier recuperet, retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit. Nam licèt creditori concessum non sit bona debitoris eo inuito in pignus occupare. *leg. creditores. Cod. de pignorib. leg. penult. act.* Secus erit cum vxor, & quilibet alius creditor absque vlla vi. & fraude bona debitoris possidet, quia eo ipso retentio illis conceditur. Vt ex Baldo & aliis probat. Anton. Gom. *vbi suprà.*

§. III.

An pro soluenda dote teneatur maritus, vel eius hæredes vltra quam facere possunt?

1 *Maritus non tenetur vltra quam facere potest.*
2 *Procedit doctrina, cum dos æstimata æstimatione quæ facit emptionem soluenda est.*
3 *Item nisi vxor egeat.*
4 *Item nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona propria dissipando.*
5 *Quæ dicta sunt de marito dicenda sunt de eius filiis, non autem de hæredibus extraneis.*
6 *An hoc priuilegium competens marito vero competat etiam putatiuo? Affirmant aliqui.*
7 *Verior est contraria sententia.*
8 *Argumentis opposita respondetur.*

1 SI ob mortem vxoris matrimonium dissoluatur, & hæredes illius à marito dotem exacturi sunt, non tenetur maritus nisi in quantum facere potest, quia reuerentia quæ illi debetur non permittit vrgentiorem exactionem. Sicuti habetur expressè *leg. maritum cum seq. Digest. soluto matrimonio.* Et idem est si dos exigenda sit à soccero vxoris, gaudet enim eodem priuilegio ac maritus eius filius. *leg. sicut autem. ff. de re iudic.* & tradit Petr. Barbosa *ad leg. maritum.* 13. *Digest. soluto matrim. numero* 58. Rebell. *de obligat. iustit.* 2. *part. lib.* 5. *q.* 9. *num.* 4. Neque huic priuilegio valet maritus etiam cum priuilegio renuntiare. Nam cum nitatur honestati & reuerentiæ debitæ esset indecens renuntiatio, & à ratione aliena. *leg. alia* §. *eleganter. ff. soluto matrim* & ibi Gloss. & Bart. & Doctores communiter, prout referunt, & sequuntur Gomez *d. leg* 53. *Tauri. n.* 49 Petr. Barbos. *ad d. leg. maritum. num.* 96. Rebell. *d. q* 9. *num* 15.

2 Hæc tamen doctrina intelligenda est primò, cum dos æstimata æstimatione quæ facit emptionem soluenda est. Nam si inæstimata sit in solidum solui debere, tametsi maritus egeat, quia æquum non est vxorem rebus propriis, & quarum habet dominium priuari & marito applicari. Vt colligitur ex *leg. vicensennius.* §. *fundum. ff. de re iudicata.* & ibi Bart. & tradit Anton. Gom. *d. leg.* 53. *Tauri. n.* 49. Rebell. *lib.* 5. *q.* 9. *num.* 7.

3 Secundò intelligi debet, nisi vxor egeat, nam tunc conueniendus est maritus in solidum, esto ipse inde egeat, quia in pari necessitate vxori prius fauendum est. Præterquàm quod comparatione vxoris agitur de damno vitando, at comparatione mariti de lucro captando scilicet de acquirenda dote quæ aliàs sibi non competebat. vt ex Bart. *in d. leg. maritum. q. penult.* & ex Angelo. Fabro & aliis §. *item si dote instit. de actionib.* adnotat Gomez Rebell. *de obligat. iust. lib.* 5. *q.* 9. *n.* 6. tametsi *n.* 7. videatur contrarium probare.

Tertiò nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona 4
propria dissipando, vt sic de soluenda dote in solidum conueniri non possit, quia æquum non est vt ex propria iniquitate commodum reportet in præiudicium tertij. Sicuti deciditur *leg. etiam* 19. §. *licet. ff. soluto matrim.* Quod omnibus gaudentibus hoc priuilegio commune est. *leg. sed hoc ita.* §. *fin. Digest. de re iudic.* & aduertit aliis relatis Petr. Barbosa *ad d. leg. maritum. num.* 102. Rebell. 2. *p. de oblig. iust. q.* 9 *sect.* 1. *num.* 11.

Quæ dicta sunt de marito dicenda sunt de eius filiis ad 5
coniunctionem quam cum marito habent, qui camdem personam repræsentant, ac proinde eodem priuilegio gaudere debent. Vt habetur *leg. etiam Digest. soluto matrim. leg. sunt. qui ad finem. ff. de re iudic. leg. ille.* t. 11. *par.* 4. & tradit Gomez *d. numero* 49. Rebell. *num* 4. Molin. *disputat.* 442. *circa finem.*

Dixi *de filiis*, nam quoad hæredes extraneos mariti hoc priuilegium nequaquam extenditur. Vt deciditur *d. leg. maritum. cum leg. seq. ff. soluto matrim.* ibi: *sed hoc hæredi non est præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur.* Neque refert personam mariti repræsentare, quia non ob repræsentationem, sed ob coniunctionem personæ hoc priuilegium filiis conceditur. Quod si matrimonium non morte vxoris sed mariti dissolutum fuerit, ideoque à marito, sed ab eius hæredibus dos exigenda est, affirmare debemus iuxta distinctionem nuper constitutam. Si hæredes sint filij & descendentes non posse ab eis in solidum dotem exigi. Secus si essent extranei. Intelligit autem Molin. de filiis, & descendentibus vtriusque coniugis, secus si solius mariti filij essent. Neque displicet hæc notatio quam video approbare Rebell. 2. *par. lib.* 5. *quæst.* 9. *numero* 27.

Quæstio superest, An hoc priuilegium competens marito, 6
eiusque filiis ne conueniantur ab hæredibus vxoris vltra quam facere possint competat marito putatiuo, cuius matrimonium tanquam verum præsumptum fuit, cum tamen verum fuerit? Affirmant *in Rub. Solut. matrim.* Parisius *nu.* 24. Socin. iunior. *num.* 83. *in* 1. *p.* Ruinus *num* 14. tametsi testentur contrarium esse commune. Ducuntur primò, quia mulier vt postea videbimus eodem priuilegio recuperandæ dotis gaudet. *leg. si cum dotem.* §. *vltim. Digest. Soluto matrimon. leg.* 2. §. *vltim. ff. de priuileg. creditor.* Ergo eodem gaudere maritus debet Item hoc priuilegium nititur honestati, & reuerentiæ marito debitæ, hæc autem etiam marito putatiuo debetur. Item filij nati ex eo matrimonio sunt legitimi. Ergo lex concedens legitimationem à fortiori censenda est concedere exemptionem ne in solidum conueniatur, vtpotè priuilegium inferius.

Sed verius censeo hoc priuilegium marito putatiuo dene- 7
gandum esse: Vt denegat Alexand *in leg. maritum. ff. soluto matrim.* & *in leg. si cum dotem ff. eodem.* Paul. & Immola *in leg. diuortio.* §. *impendia ff. eodem.* Gomez *leg.* 53. *Tauri. num.* 56. *vers. quinto infero* Andreas Fachin. *lib.* 10. *cap.* 30. Fundamentum est, quia maritus putatiuus dotem non lucratur. *l.* 1. *Cod. de condict. ob causam.* Sed illam restituere tenetur *cap.* 1. *de donat. inter vir. & vxor.* Neque item lucratur dotis fructus, sed illos restituere tenetur, nisi in commodum mulieris fuerint absumpti. *leg. in insulam.* §. *fructus. ff. soluto matrim.* Neque item dotem vsucapere potest. *leg.* 1. §. *vlt. ff. pro dote.* Neque dilatio pro restitutione dotis vero marito concessa ei permittitur. Sicuti tradit Gloss. *in leg. vn.* §. *exactio vers. restituendis. Cod. de rei vxor. act.* Ergo neque concedi debet priuilegium ne pro dote restituenda in solidum conueniatur. Maximè cum hoc priuilegium vxori damnosum sit. Priuilegium autem præcipuè damnosum statuendum non est absque expresso textu.

Rationes contrariæ non vrgent. Ad primum respondeo 8
mulieri permitti, vt cum prælatione dotem suam recuperet, ne innupta maneat. Sicuti dixit Paul. *leg.* 3. *ff. de priuileg. creditor.* quæ ratio marito non procedit. Ad secundum non est eadem reuerentia debita marito putatiuo, ac vero, ideoque mirum non est idem priuilegium non concedi. Ad tertium fauore filiorum qui nullum præstiterunt impedimentum declarantur legitimi, quia illud priuilegium in nullius præiudicium cedit. At ne conueniantur vltra quam facere possint cedit in matris præiudicium.

§. IV.

Qua actione, & prælatione mulier recuperare dotem ab hæredibus mariti possit?

1 *Actione personali, & hypothecaria mulier petere dotem potest.*

2 *Vxor in bonis mariti habet tacitam hypothecam, præferturque omnibus aliis creditoribus.*

3 *In matrimonio putatiuo hæc tacita hypotheca, & prælatio locum habet.*

4 *Procedit sententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit.*

1 COnstat actione personali petere dotem posse cum hæredes mariti ob bona mariti recepta personaliter solutioni debitorum obligentur. Deinde poterit vxor actione hypothecaria agere. Nam bona mariti sunt ipso iure solutioni dotis receptæ hypothecata. *leg. vnic.§. & vt plenius. Cod. de rei vxor.act.§.fuerat.instit.de actionib.leg.regia* 23.*tit.*23.*par.*5. Quod verum est, tametsi maritus minor. 25. annis sit. Nam cum ad contrahendum matrimonium habilis existat, consequenter habilis existere debet ad sustinenda ea onera quæ matrimonio annectuntur. argum. *leg. mutuus. ff. de iure dot.* Sicuti pluribus comprobat Anton. Gomez *leg.* 53. *Tauri numero* 37.

Notanter dixi *recepta*, quia hæc hypotheca non inducitur ex promissione dotis, sed ex illius receptione, & ab eo tempore: vti cum Gloss. *leg. assiduis verbo hypothecam. Cod. qui potiores in pignore*, & aliis aduertit Gomez *dicta leg.* 53. *Tauri. num.* 38.

2 Hæc autem tacita hypotheca quam in bonis mariti vxor habet præfertur omnibus aliis creditoribus anterioribus tacitas hypothecas habentibus: vt statuitur *leg. assiduus. Cod. qui potiores in pignor. habeant. §. fuerat. instit. de actionib.* Sed an præferatur expressas hypothecas habentibus *tract.* 31. *fun.* 18.§.16. resoluimus vt probabilius ipsis præferri non debere, ibique alias quæstiones huic instituto conducentes examinauimus.

3 Quare solum superest dicendum, An in matrimonio putatiuo hæc tacita hypotheca, & prælatio locum habeat? Affirmant Gloss. *in d. leg. assiduus*, & *in leg.* 2. *§. fin. ff. de priuileg. credit.* Bart. *in leg. si cum dotem. §. fin. ff. soluto matrim.* Gomez *d. leg.* 53. *Tauri. num.* 37. & 56. Fachin. *controuers. lib.* 10 *cap.* 30. Rationem reddit Paul. *in leg.* 3. *ff. de priuileg. creditor.* vt ætate permittente nubere possit. Conducitque huic sententiæ Doctrina Glossæ. *in leg. dotale. Digest. de fundo dotali*; cui adhærent Paul. de Castro, Alexand. & alij *in leg. si cum dotem. §. fin. ff. soluto matrim.* asserentes mulierem gaudere priuilegio, ne bona dotalia alienentur. Item illis in euentibus in quibus res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis, *in leg. ex pecunia. Cod. de iure dot. leg. si ex ea pecunia Cod. de rei vindicat. leg. si vt proponis Cod. eodem tit.* ita res empta ex pecunia dotis putatiua, *d. l. si cum dotem*, & notat. Ant. Gom. *d. l.* 53. *Tauri num.* 56. Deinde sicut titulus veræ dotis sufficit, vt inquit Gom. *supra*, ad vtilitatem vxoris quando datur res aliena. Vt in *l. Pomponius. §. in dote. ff. de acquir. possess. leg.* 1. & *aliis. ff. de vsucap. pro dote.* ita titulus dotis putatiuæ *ex leg. Proculus. ff. de iure dot.* & ibi Gloss. Præterea quæsita constante matrimonio communicantur. *cap.* 2. *de donat. inter vir. & vxor.* Quid ergo mirum, si hoc priuilegium prælationis communicetur?

4 Procedit præfata sententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit. Nam si scienter matrimonium nullum contraxisset, etsi in foro conscientiæ, & ante sententiam repetere dotem posset, non tanquam dotem, cum nulla sit dos matrimonio non constante, sed tanquam datum ob causam causa non secuta. Attamen in foro externo hæc repetitio denegatur, quia fisco addicitur iuxta *leg. incesta Digest. de ritu nuptiar. leg. qui contra. Cod. de incestis nupt.* & aliis relatis ab Anton. Gomez *num.* 57.

§. V.

Quo in loco, quibus, & apud quem Iudicem exigere mulier dotem à marito, vel eius hæredibus possit?

1 *Non est spectandus contractus, neque domicilium vxoris, sed mariti.*

2 *Dos diebus feriatis exigi potest, nisi causa dotis non directè, sed accessoriè ad matrimonium agatur.*

3 *Communis sententia est causam dotis apud quemlibet Iudicem Ecclesiasticum quàm sæcularem agi posse.*

4 *Cum soluto matrimonio causa dotis agitatur communis sententia est apud Iudicem Ecclesiasticum agitari non posse.*

5 *Nisi incidenter, & accessoriè.*

6 *Respondetur fundamentis primæ sententiæ communis.*

QVoad locum attinet constat fere apud omnes Doctores 1
non esse spectandum locum contractus, neque domicilium vxoris, sed mariti, vt expressè habetur *leg. exigere dotem. ff. de iudic.* ibi *Exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilium habuit, non vbi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, vt eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, potius quam eum in cuius domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonij reditura erat.* Neque obest in aliis contractibus quemlibet sortiri forum in loco contractus si ibi reperiatur. *l. hæres absens. §.* 1. *de iudic. c. Rom. §. contrahentes. de foro compet. lib.* 6. quia in contractu dotis est specialis ratio, cum mulier viro subiecta sit, & illum sequi teneatur ac proinde videtur dotem, illiusque exactionem conferre in locum vbi ipse commoratus fuerit. Vt ex communi tradit Couarruu. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 7. *in princ. num.* 6. Anton. Gomez *leg.* 53. *Tauri num.* 50. Mol. *tract.* 2. *de iust. disp.* 443. Neque contrarium disponit *lex* 24. *regia tit.* 11. *par.* 4. quidquid dicat Gomez, vt latius explicui *hac disput. punct.* 15. *de communicatione bonorum.* §. 1. & consentit Mol. *supra.*

Quoad secundum quibus diebus dos exigi possit. Alicui 2
videbitur diebus feriatis posse exigi. Tum quia dos est causa pia, *l. cum te. §. si mulier. Dig. de condict. indebiti.* Tum quia matrimonio annectitur. Tum quia inter publicas res enumeratur. Ergo diebus feriatis tractari poterit. Dicendum tamen est per se loquendo nequaquam diebus feriatis permittendam esse tractari. Vt benè comprobat respondens contrarius Fachin. *lib.* 10. *controu. cap.* 36. Fundamentum est, quia iure statuitur omnes sæculares causas diebus feriatis vacare debere. *leg.* 1. & *seq. ff. de feriis.* & *leg. vlt. Cod. eodem.* At causa dotis non inuenitur excepta, quin potius sub hac generali regula iudicatur comprehendi. *leg.* 1. *Cod. de dotis promiss. leg. si omni mul. er. leg. si cum dote. § eo autem. ff. soluto matrim.* ergo. Neque obstant in contrarium adducta. Ad primum negamus dotem esse causam piam per se nisi in aliquibus casibus de quibus num. seq. Ad secundum etsi matrimonio annectatur, agi tamen potest de ipsa per se. Ad tertium nego dotem directè esse causam publicam, sed per accidens, quatenus expedit reipublicæ mulieres non esse indotatas. Temperari autem debet conclusio ne procedat, tum dotis causa non directè, & per se, sed accessoriè ad matrimonium agitur, quia tunc sequitur naturam principalis, & apud Iudicem Ecclesiasticum vt videbimus tractari poterit. Tum cum agitur de recuperanda dote, vt alimenta necessaria mulieri præstentur, quia tunc inducit causam alimentorum, quæ si pauperi & egenti subministranda sint diebus feriatis permittitur agitari *leg.* 2. *ff. de Feriis.*

Quoad tertium, apud quem Iudicem exigere mulier dotem 3
possit. Communis sententia quem referunt Gomez, Mol. Gutier. Fachin. *locis referendis* testatur apud quemlibet Iudicem tam ecclesiasticum quam sæcularem agi causam posse, darique locum præuentioni. Proceditque communis sententia non solum quando causa dotis incidenter, & quasi accessoriè matrimonio agitur, sed etiam cum per se & directè agitatur. Vt notatunt Gomezius, & Gutierr. Mouentur ex *cap. prudentia*, & ex *cap. nuper de donat. inter vir. & vxor.* & ex *cap. ex litteris de pignorib.*

Sed certè communis est sententia in contrarium, non pos- 4
se inquam apud Iudicem Ecclesiasticum agitari dotis causam, cum per se agitanda est, vt communiter soluto matrimonio per mortem viri, vel vxoris agitari solet. Vt benè resoluit referens plures Gomezius *ad leg.* 53. *taurt. num.* 54. Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 76. Azeuedo *leg.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *num.* 45. & 46. *nouæ collect.* Gutierr. *lib.* 1. *pract. quæst.* 44. *num* 6. & *seq.* & *lib.* 3. *q.* 29. *num.* 28. noster Molin. *tract.* 2. *disp.* 443. *in fine.* Fachin. *lib.* 10. *controu. cap.* 37. & colligitur *ex toto titul. ff.* & *Cod. de iure dot.* & specialiter *ex l. in contractibus in fin. C. de non num. pecunia.* vbi solum in defectum & negligentiam Iudicis sæcularis adiri Ecclesiasticus permittitur in dotis exactione.

Dixi *per se.* Nam incidenter, & accessoriè manifestum est 5
causam dotis apud iudicem Ecclesiasticum agi posse, vt aduertunt præcitati Doctores; & colligitur manifestè ex *capit. de prudentia de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *Quia igitur vos qui de matrimonio principaliter cognouistis, & de dote (quæ est causa incidens) accessoriè cognoscere voluistis, & sententialiter definire Mandamus quatenus prædictum H. monitione præmissa cogatis, vt prædictæ M. totam dotem (sicut canonicum fuerit) restituere non moretur.* Vt optimè expendit Gloss. *in præsenti verbo incidens accessoriè.*

Ex his patet quàm leuia sint fundamenta contrariæ sen- 6
tentiæ communis. Nam *ad cap. de prudentia* iam responsum

est

est. Caput verò *nuper* solum dicit Ecclesiam teneri dotes viduarum protegere. Ex quibus verbis infert contraria sententia posse directè de dotibus viduarum iudicare; maximè cum viduæ inter personas miserabiles computentur, quæ iudicium Ecclesiasticum causa pietatis videntur adire posse. Sed est illatio infirma; satis enim Ecclesia dotes viduarum protegit, si negligentibus Iudicibus sæcularibus causam assumit, illosque ad suum munus exequendum districtione Ecclesiastica cogit. Quod vero sit persona miserabilis nihil refert, cum has nullo iure ob hanc præcisam causam cavetur à Iudice Ecclesiastico esse iudicandas, sicuti tradunt Gutierr. Gomez, Fachin. *loc. cit.* Caput autem *ex litteris de pignorib.* solum intendit dotem mulieris saluam esse debere, cum mariti bona publicantur.

§. Vlt.

An permittatur appellatio à sententia in causa dotis?

1 *Placet quibusdam appellationem in causa dotis non operari effectum suspensiuum, sed deuolutiuum tantum.*

2 *Appellatio in dicta causa vtrumque effectum operatur, & respondetur rationi contrariæ.*

1 EXigi dos potest tum constante matrimonio, tum illo dissoluto. Constante matrimonio exigere dotem solet maritus ab eius vxore, socero, seu ab aliis qui sibi promiserunt. Dissoluto matrimonio vxor, vel eius hæredes exigunt dotem à marito seu eius hæredibus. Quocumque modo dos exigatur, existimat Bald. *Nouell. tract. de dote 9 par. 7. speciali.* & 2. *p. quæst.* 13. quem sequitur Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. fol.* 46. *vers. aduerte.* non esse locum appellationi quæ sententiæ executionem suspendat, benè tamen vt eius iustitia examinetur, etsi repetiatur minus aucta reuocetur. Fundamentum est, quia dos conceditur marito, vt ex illo familiam alat, vxori vero dissoluto matrimonio vt se sustentet. At comparatione alimentorum locus non est appellationi quæ executionem suspendat, quia hæc dilationem nullatenus permittunt iuxta *leg. fin. ff. de appellationib. recipiend.* & tradit ibi Dynus, Bart. & alij. idem Bart. *in leg. Mela ff. de aliment. & cibariis legat.* Speculator *in tit. de appellationib.* §. *in quibus. vers. octauo.* Ergo neque admittenda est dilatio comparatione dotis.

2 Nihilominus placet sententia Anton. Gomez *d. leg.* 53. *tauri num.* 54. asserentis appellationem executionis sententiæ suspensiuam admittendam esse in causa dotis, siue fuerit lata sententia constante matrimonio in fauorem mariti, siue illo dissoluto in fauorem vxoris. Sicuti colligitur *leg. fin. Cod. de sentent. quæ sine certa quantit. proferunt.* Fundamentum est, quia appellatio eam vim habet vt executionem sententiæ suspendat iuxta regulam iuris; pendente appellatione nihil est innouandum, à qua regula dotis causa non inuenitur excepta. Neque obest in causa alimentorum non dari appellationem, nam prætetquam quod id incertum est cum alimenta dubium habent, non inde infertur in causa dotis denegandam esse, cum dos sæpè concedatur marito vel vxori aliàs habentibus, vnde sustentari possint.



DISPVTATIO X.

De emphyteusi, & feudo.

SOcietatis tractatui merito succedit Emphyteusis, & feudum, cum in eis aliqua societatis similitudo repeciatur; vnus enim habet dominium directum, alter vtile.

PVNCTVM I.

Vnde dicatur emphyteusis, quid sit, & qualiter ab aliis contractibus differat?

1 *Vnde dicatur emphyteusis?*
2 *Eius definitio.*
3 *Explicatur.*
4 *Qualiter emphyteusis à locatione, censu, & feudo differat?*

1 

COMMVNIS sententia testatur emphyteusim dici ab eo quod olim terræ incultæ, & fructum ferre non solitæ alicui sub onere pensionis concedebantur, vt media eius plantatione, & cultura frugiferæ fierent, ideò emphyteusis plantio, seu insitio appellabatur. Consuetudo tamen iam obtinuit, vt quælibet siue cultæ, siue incultæ in emphyteusim donentur, *ea enim* §. *perpetua* 10. *quæst.* 1. & *Authent. perpetui Cod. de Sacrosanct. Eccles.* eo tamen fine vt meliores, & vtiliores reddantur. Vt latius tradit Accurs. *in Authent. de non alienand.* § *scire autem verbo emphyteusis.* & §. *adeò verbo emphyteuseos. instit. de locat.* quem ferè omnes Doctores sequuntur.

2 Hinc finitur emphyteusis, contractus quo alicui conceditur rei immobilis vti domus, agri, vineæ &c. dominium vtile sub aliqua pensione soluenda in recognitionem dominij directi apud concedentem perseuerantis. colligitur ex *leg.* 1. *Cod. de iure emphyteut.* & *ibi* Iason. *n.* 48. Bart. *leg.* 1. §. 1. *ff. de publiciana.* Ant. Gom. *leg.* 68. *Tauri n.* 2. consentit *lex regia* 28. *tit.* 8. *par.* 5. & *ibi* Greg. Lopez.

3 Dixi *contractum*, quia vt colligitur ex *leg.* 1. *Cod. de iure emphyteut.* & ex §. *adeò instit. de locat.* est contractus nominatus, & stricti iuris: celebratur enim inter duos sub obligatione vtriusque. Nam concedens emphyteusim obligatur, ne absque causa reuocet concessum. Emphyteuta verò obligatur pensionem designatam suo tempore soluere. Concessio debet esse rei immobilis. iuxta *leg.* 2. *Cod. de iure emphyteut.* ibi *à prædiis emphyteuticariis repellere.* & §. *adeò instit. de locat.* ibi *de prædiis quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur.* Nam mobilia non dantur in emphyteusim vtpotè à quibus vix dominium directum ab vtili distinguitur, neque cultura meliora reddi possunt. Designatur in hoc contractu pensio suo tempore soluenda, non quidem in compensationem fructuum ex re emphyteutica percipiendorum, sed in signum, & recognitionem dominij directi. Ob quam causam pensio frequenter modica est, neque fructibus adæquata, tametsi non ex eo quod modica non sit, sed fructibus æqualis, perdit emphyteusis suam conditionem. Vt latè probat Aluar. Valasc. *de iure emphyteusis q.* 1. *num.* 8. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3 *præsumpt.* 105. *num.* 6. & *de arbitrar. casu* 514. *numero* 4. & colligitur ex §. *quia vero leuis in Authent. de non alienand. rebus Ecclesiast. d.* §. *adeo instit. de locat.* Illis verbis *de prædiis quæ perpetuo.* Sed iam vsus præualuit emphyteusim concedi ad duas vel tres vitas, vel ad solam vitam emphyteutæ, imò pro determinato tempore modo non sit infra decennium.

4 Ex his deduces quo pacto emphyteusis à locatione, & feudo, & censu distinguatur, quibuscum aliquam affinitatem habet: nam à cæteris contractibus manifesta est differentia. Igitur à locatione differt, eo quod locatio nullum dominium per se in conductorem transfert, neque petit longo tempore concedi, neque in rebus immobilibus, neque vt res conducta melioretur, aut sumptibus conductoris conseruetur, cum tamen hæc omnia contractus emphyteuticus exigat. Quod si res immobilis ad longum tempus locetur, quale censetur decennium, & vltra, & à fortiori ad vitam locantis, vel conducentis, cum hæc locatio iure sic disponente. *leg.* 1. §. *quod autem ait prætor. ff. de superficieb.* ius in re, & dominium vtile rei locatæ in conductorem transferat, emphyteusis naturam sortitur. Vt ex communi sententia probat Couarruu. 2. *var. capit.* 16. *numero* 1. Anton. Gomez *leg.* 40. *Tauri, numero* 84. Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. quæst.* 29. *num.* 1. Iulius Clarus *lib.* 5. *sentent.* §. *vltim. quæst.* 82. *statuto* 5. *num.* 4. Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 21. *num.* 5. noster Molin. *tract.* 2. *de iustit. disputat.* 445. *post med.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 1. *num.* 4. & alij apud ipsos. Deinde differt à censu reseruatiuo, quia in eo non solum vtile, sed etiam directum dominium in censuarium transfertur econtra à censu emptitio differt, quia in eo nullum de nouo dominium censuarius recipit, sed pro pretio recepto obligatur cum hypotheca bonorum ad pensionem aliquam soluendam.

Cum feudo emphyteusis maximè conuenit. Nam feudum est concessio vsusfructus, vtilisque dominij rei immobilis manente proprietate apud concedentem, qui feudatarium in possessionem mittit. Ob quam causam irrequisito domino non permittitur alienatio, alioquin incidet in commissum, quæ etiam emphyteusi conueniunt, ideóque sæpe hæc nomina feudi & emphyteusis confunduntur.

Cæterùm perspecta feudi natura plurimum ab ea differt emphyteusis. Hæc enim in recognitionem domini directi exigit solutionem designatæ pensionis, ad feudum non pensionis solutionem, sed personale obsequium petit, ideoque feudus à fide, seu fidelitate quam vasallus domino præstare tenetur dictum est. Aliæ item differentiæ inter feudum, & emphyteusim intercedunt, de quibus in fine huius disputationis

PVNCTVM II.

Quotuplex sit emphyteusis, & quibus legibus vtraque accommodari debeat?

1 *Emphyteusis alia est Ecclesiastica, alia communis, seu laica.*
2 *Si Ecclesia aliquos à successione emphyteusis excludat, vti excludit illegitimos, tametsi eos admittat lex ciuilis exclusi censendi sunt.*
3 *An emphyteuta, seu fendatarius priuilegiis domini gaudere debeat? Affirmant plures.*
4 *Contraria sententia probabilior est.*
5 *Satisfit fundamentis oppositis.*

1 DVplicem Doctores assignant emphyteusim, aliam Ecclesiasticam, aliam communem, seu laicam. *Ecclesiastica* dicitur cuius dominium directum penes Ecclesiam est, econtra *sacularis*, cuius dominium est extra Ecclesiam. In constitutione autem Ecclesiasticæ emphyteusis seruandæ sunt leges Ecclesiæ, non autem sæculares nisi à Pontifice fuerint approbatæ: Ecclesia enim sæcularibus legibus astringi nequit in dispositione suorum bonorum, vt constat ex *cap. Ecclesia sancta Maria de constit.* & tradunt omnes.

2 Ex quo fit, si Ecclesia aliquos à successione emphyteusis excludat, vti excludit illegitimos, tametsi eos admittat lex ciuilis, exclusi censendi sunt, quia aduersus dispositionem Ecclesiæ, & in præiudicium illius nequeunt leges ciuiles statuere. Quod si dicas cum Gama *decis. 2. & decis. 149. n. 6.* leges ciuiles admittentes illegitimos ad successionem emphytheusis, illos tantum admittere ad successionem dominij vtilis, quod Ecclesiasticum non est, sed sæculare, ac proinde non præiudicare Ecclesiæ? Occurrendum est maximum inde fieri præiudicium, eo quod Ecclesia impediatur ob illam successionem à consecutione dominij vtilis, quod cum dominio directo consolidari debebat, leges autem ciuiles optimè possunt de dominio vtili emphyteusis Ecclesiasticæ disponere, cum nullum inde in bonis Ecclesiæ præiudicium generetur, vt in præsenti generatur. Sicuti benè aduertit noster Molin. *tract. 2. disp. 44. in fine.*

Difficilior tamen mihi est ea sententia in quam Mol. propendet, nimirum cum emphytheusis constituta sit pro vita emphyteutæ, & illius quem ipse nominauerit, si decedat nemine nominato, non esse admittendum ad emphyteusim Ecclesiasticam hæredem, tametsi lex ciuilis municipalis decernat absolutè admittendum esse. Nam cum leges Ecclesiasticæ in hac parte nihil disposuerint, standum videtur in hac successione dispositioni legis regni, quæ vim aduersus ius commune habent.

3 Grauis tamen est quæstio, An emphyteuta, seu fendatarius priuilegiis domini gaudere debeat. Exemplum est, cum emphyteuta ab Ecclesia, vel ab alio exempto accipit in emphyteusim prædia quæ à tributis & vectigalibus exempta erant, an eamdem exemptionem apud ipsum retineant? Affirmant Bart. *in leg. priuata. Cod. de excusat. muner. lib.* 10. Iason *in Authent. quas actiones numero* 42. *Cod. de sacrosanct. Ecclesiis.* Tiraquel. *de retractu consanguinit. §. 1. gloss.* 13. *numero* 10. Dueñas *reg.* 100. *ampliat.* 3. Siluan. *consil.* 9. *num.* 9. Fachin. *lib. 1. controuers. cap.* 91. & alij. Ducuntur præcipuè ex dicta *leg. priuata, & leg. penult. Cod. de excusat. numer. lib.* 10. vbi emphyteuta fisci gaudet immunitate fisco concessa. Ergo idem erit dicendum de emphyteuta Ecclesiæ, cum Ecclesia & fiscus ferè semper æquiparentur. Vt latè probat Euerard. *in centur. legali in loco à fisco ad Ecclesiam. num* 2. Secundò bona quæ emphyteuta possidet immunia sunt à tributis, vtporè Ecclesiastica, quam conditionem non amittunt ex eo quod in emphyteutam translata sint. Ergo ab emphyteuta ob possessionem illorum bonorum exigi tributa nequeunt. Tertio nequit Ecclesia etiam per indirectum legibus ciuilibus grauari. *cap. vlt. de immunit. Ecclesiar. lib.* 6. At si emphyteuta legibus tributa imponentibus astringitur, ipsa Ecclesia saltem per indirectum grauatur, cum sit occasio minoris pensionis ab emphyteuta exigendæ. Tandem ob eamdem rem nemo debet duplici onere grauari *leg. 1. §. interdum. ff. ad leg. Falcid. leg. nauis onusta. §. cuius autem iactus. ff. Ad leg. Rhodiam.* At si emphyteuta Ecclesiæ oneribus ciuilibus subiiceretur, duplici grauaretur onere, altero comparatione Ecclesiæ, altero comparatione fisci.

4 Nihilominus longè probabilior est contraria sententia emphyteutam Ecclesiæ tributis, & vectigalibus soluendis obligatum esse, quam sententiam probarunt post alios antiquiores Roland. *consil.* 18. *num.* 28. Petr. Nuñez de Auendaño *tract. de exequend. mandat. cap.* 15. *numero* 31. Aluar. Valasc. *tract. de iure emphyteus. quæst.* 17. *num.* 11. Menoch. *de arbitr. casu* 180. *num.* 8. & copiosius plures authores referens *cent.* 6. *casu* 562. *num.* 22. Mol. *tract. 2. de iust. disp.* 446. *post init.* & 456. *in fine.* Lessius *lib. 2. de iustit. cap. 24. dub. 8. num.* 44. Paul. Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap.* 23. *num.* 5. & alij. Fundamentum præcipuum est, quia onus vectigalis, tributique regij soluendi non imponitur emphyteutæ ob bona in emphyteusim accepta, sed ob vsumfructum, & dominium vtile ex his bonis perceptum, qui vsusfructus & dominium non est Ecclesiæ, sed emphyteutæ, ac proinde Ecclesia hac exactione non læditur.

Hinc argumenta contraria facile soluuntur. Nam primum deductum *ex leg. priuata. & penult. Cod. de excusat. muner. lib.* 10. solum probat emphyteutam fisci gaudere priuilegiis fisci quoad exemptionem munerum sordidorum, de quibus fit mentio *in leg. maximarum. Cod. eodem tit.* nihil tamen de exemptione tributorum, & vectigalium decidit. Vti ipse Bart. explicuit *in dicta leg. penult.* Dueñas *reg.* 100. *ampliat.* 3. Valasc. *de iure emphyteus. q.* 17. *num.* 15. Menoch. *d. casu* 562. *num.* 33. Ad secundum concedo bona quæ emphyteuta possidet, in se, & quoad directum dominium exempta esse à tributis, nego tamen quoad vsumfructum, & dominium vtile. Ad tertium nego grauari Ecclesiam, quia nihil ei aufertur ad quod ius habeat, concedo tamen impediri aliquod lucrum quod habere poterat, sed hoc nihil refert, cum ipsa Ecclesia alienatione suorum bonorum sit huius causa. Ad vltimum concedo ob eamdem rem, & sub eodem respectu neminem duplici onere grauandum esse, at in præsenti emphyteuta non grauatur ob eamdem rem, & sub eodem respectu, sed diuerso, nimirum ob possessionem quam habet rei Ecclesiasticæ, cuius dominium directum ad Ecclesiam pertinet grauatur pensione Ecclesiæ soluenda in huius dominij recognitionem: at ob vsumfructum quem ex ea percipit grauatur tributis regiis. Manifestum est autem in iure hæc onera simul concurrere posse, vt constat ex *l. si pendentes. § si quid cloacarij ff. de vsufructu.* Alias emphyteuta sæcularis excusari posset à tributis soluendis, ne duplici onere grauaretur. 5

Quæ dicta sunt de emphyteuta procedunt efficacius de colono, & conductore prædiorum Ecclesiasticorum. Vt multis comprobat doctissimus Menoch. *de arbitrar. cent.* 6. *casu* 562. *post num.* 38. respondetque contrariis.

PVNCTVM III.

An ad emphyteusis seu feudi valorem scriptura requiratur?

1 *Tam in emphyteusi Ecclesiastica, quam sæculari scriptura requiritur.*
2 *Emphyteusis finita non est censenda renouata ex eo quod dominus permiserit emphyteuta prædia emphyteutica sicut antea possidere.*

CAldas *de renouat. emphyteus. quæst.* 18. *à numer.* 36. censet, licet ad emphyteusis Ecclesiasticæ valorem necessaria sit scriptura, non tamen ad valorem communis emphytheusis, tametsi necessaria fuerit ad illius probationem. Ducitur quia nullus est Textus ex quo id expressè colligatur cum *lex 1. 2. & 3. Cod. de iure emphyteusis* satis intelligi possunt de pactionibus si quæ in contractu emphyteutico interuenerint, vel de ipsius contractus probatione. 1

Cæterum scripturam esse necessariam ad valorem emphyteutici contractus Ecclesiastici omnes docent ex *Auth. nu. de non alienand. §. Anulassius.* & *§. finimus* & *§. quod autem.* Ad valorem verò sæcularis emphyteusis communior sententia testatur quam referunt, & sequuntur Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. emphyteusis quæst.* 4. Aluar. Valasc. *de iure emphytheus. q. 7. num.* 2. Mascar. *de probat. conclus.* 602. *num.* 2. Fachin. *lib. 1. controu. cap.* 84. Mol. *disp.* 447. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap.* 23. *num.* 6. & alij plures apud ipsos, & habetur expressè *leg. regia* 18. *tit. 8. par. 5. & leg. 3. tit. 14. eadem part.* & vtrobique Gregor. Lopez. Fundamentum desumitur ex verbis supradictarum legum. Nam *lex 1. Cod. de iure emphytheus.* inquit, *pactionibus scriptura interueniente habitis,* & lex 2. *si quidem aliqua pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscripta,* & lex. 3. *si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc aliquas pactiones habeat eas obseruari*; quibus verbis nihil de probatione dicitur, ideoque perperam ad solam emphyteusis probationem adaptabuntur. Præterea si pro valore pactionum in emphyteusi interuenientium scriptura requiritur, cur non pro ipsa pactione emphyteutica, cum ipsi reliquæ pactiones accessoriæ sint.

Hinc videtur dicendum emphyteusim finitam non esse censendam renouatam, ex eo quod dominus permiserit emphyteutæ prædia emphyteutica sicut antea possidere. Nam vbi scriptura necessaria est non potest solâ taciturnitate firmari. Præterquam quod illa renouatio est noua emphyteusis inceptio. Atque ita tradunt Iason. *leg. 1. num.* 66. *Cod. de iure emphyteut.* Alexand. *consil.* 76. *lib.* 5. Ruinus *consil.* 61. *n.* 6. 2

lib. 1.

lib. 1. Craueta *conf.* 87. *num.* 3. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 85. *num.* 36. Fachin. hos referens *liber.* 1. *controu. cap.* 84. Neque obest amissam emphyteusim ob non solutum canonem ex sola illius à domino receptione renouari, quia non renouatur perfectè, cum non esset perfectè amissa. Nam esto ob omissionem solutionis priuari emphyteuta suo iure possit, non tamen de facto ita priuatur, vt emphyteusim à se abdicare debeat, indiget enim authentica priuatione quæ consistit in declaratione voluntatis domini volentis emphyteutam iure concesso priuare. Ideoque hæc renouatio non est directa & propria, sed indirecta, ac proinde absque scriptura præstari poterit. Secus vero de renouatione directa & propria, cum terminus emphyteusis finitus est.

PVNCTVM IV.

Qualiter deficiente scriptura probanda emphyteusis sit, & cui incumbat probationem esse emphyteuticam?

1 *Si scriptura fuerit amissa testibus com probanda est.*
2 *Modus probationis præscribitur.*
3 *Si constiterit partem aduersam dolo, seu malitia causam omissionis fuisse, quicumque testes sufficientes sunt ad probandum.*
4 *Si emphyteuta, aut feudatarius fatentur se emphyteutam esse debet ostendere domino instrumentum suæ possessionis.*
5 *Si fuerit amissum instrumentum regulariter iuramento proprietarij stabitur.*
6 *Emphyteuta non solum obligatur instrumentum docere, sed etiam prædia & eorum confines.*
7 *Si emphyteuta dicat prædia à se possessa libera habere domino incumbit probatio.*
8 *Si emphyteuta negans conuictus fuerit eo ipso res ad proprietarium deuoluitur.*

Conueniunt ferè omnes Doctores, si casu, & absque vlla culpa scriptura fuerit amissa ab eo cuius interest posse testibus directam scripturam comprobari. Vt probat *cap. Albericus de testibus,* & ibi communis opinio. *c. sicut de re iudic. cap. cum olim de priuileg. leg. testium §. vlt. Cod. de Testib. leg. sicut iniquum iuncta gloss. & leg. emancipatione. Cod. de fide instrument.*

Modus autem probationis est, vt testes qui de hac rè deponere debeant sint fide digni, omnique exceptione maiores, & ex alia parte sint in materia scripturarum periti, sicuti Doctores, Aduocati, Tabelliones, & Notarij, aliàs non satis deponere possunt de tenore scripturæ. Quod si hæ qualitates alicui ex testibus deficiant non integram, sed semiplenam probationem præstabunt. Vt colligitur ex *capit. cum olim de priuileg.* & *ibi.* Glossa & *leg. sicut iniquum Cod. de fide instrument. Authent. si quis in aliquo documento. Cod. de edendo.* Deponere autem debent ij testes primò contractum emphyteuticum sub tali forma & conditionibus fuisse celebratum. Secundò instrumentum publicum quod amissum de tali contractu fuisse confectum tali die, & anno sub tali signo Tabellionis, vel Notarij, & cum omnibus aliis requisitis, neque vllum vitium, aut rasuram in eo apparere, aliàs diminutè probabunt. Sufficient verò huic probationi duo testes conditionis supradictæ, quia nullibi cauetur plures necessarios esse, tametsi scriptura plures ad sui valorem requisierit. Sed quia difficile est testes peritos inuenire qui ita sigillatim de omnibus necessariis deponant, præstat vt actor petat sibi deferri iuramentum in supplementum probationis, vt hac via probationem aliàs infirmam firmam reddat. Sic ex communi sententia tradunt Anton. Gomez *leg.* 41. *tauri numer.* 3. Matien. *leg.* 2. *titul.* 7. *gloss.* 5. *lib.* 5. *noua collect.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q.* 7. *num.* 38. Mol. *tract.* 2. *de iust. disp.* 448.

Notauter dixi, *si absque culpa eius cuius interest scriptura fuerit amissa.* Nam si constiterit partem aduersam dolo, seu malitia causam amissionis fuisse, quicumque testes sufficientes sunt ad probandum quid in dicta scriptura contineretur. Quinimo standum erit iuramento partis cuius interest scripturam non fuisse amissam, dum contrarium delinquens manifestè non probauerit. Sicuti colligitur ex *leg. si de possessione. Cod. de probationib. leg. si quando Cod. vnde vi.* & aduertit Glos. *in d. leg. sicut iniquum.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q.* 7. *post n.* 38. noster Mol. *disp.* 448. *in fine.*

Quoad secundum, cui incumbat probatio prædia esse emphyteutica, aut feudalia distinctione satisfaciendum est. Si enim emphyteuta, aut feudatarius verbis aut factis nimirum solutione pensionis fateatur se emphyteutam esse, tenetur in primis ostendere domino exigenti instrumentum suæ possessionis. Nam cum æquè domino ac emphyteutæ intersit instrumentum notum esse, vt inde cognosci possit quibus conditionibus, & in quod tēpus emphyteusis concessa sit, ius habet dominus proprietatis vt sibi instrumentum exhibeatur: alioquin allegare poterit emphyteusim finitam esse, & prædium tanquam sibi proprium vendicare. Sicuti colligitur ex *leg. prætor ait. Cod. de edendo.*

Quod si fuerit amissum respondent ? regulariter iuramento proprietarij stabitur, quia præsumi non debet absque vlla culpa corrigisse. Excipe nisi præscriptione legitima se tueri intendat, eo quod canonem soluerit annis præscriptioni requisitis. Nam ea præscriptio vim præstat instrumenti quoad effectum probandi emphyteutam esse & feudatarium, dominóque incumbit probare tempus emphyteusis finitum esse, alioquin perpetua censebitur. Sicuti hæc latius docent Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q.* 8. quem sequitur Mol. *disp.* 449. 5

Non solùm autem obligatur instrumentum docere qui se emphyteutam, aut feudatarium verbis, aut factis fatetur, sed etiam prædia & eorum confines, pro quibus pensionem, seu obsequium præstat; alioqui omnia prædia quæ habet emphyteutica, seu feudalia præsumentur. Sicuti ex communi tradit Aluar. Valasc. *loc. cit.* & *q. vlt. num.* 5. & innumeris relatis Menoch. *de arbitar. cent.* 6. *casu* 554. *num.* 1. Satisfaciet autem huic obligationi, si prædium aliquod ostenderit, ratione cuius prudenter canon, aut obsequium exhibitum præstari potest. Sicuti eum Speculat. Afflictis, Bossio, Roland. tradit Menoch. *d. casu* 554. *n.* 6. 6

Verum si emphyteuta, aut vasallus neget se talem esse, sed omnia à se possessa libera habere domino contendenti incumbit probatio, quia actor est, neque intentionem suam habet fundatam Quod adeo verum est, vt si dominus prædium aliquod determinatum asserat emphyteuticum esse emphyteuta id negante, & aliud designante teneatur suam intentionem probare, alioqui cadet à causa. Vt rectè plures referens docet Menoch. *supra num.* 8. 7

Monent autem communiter Doctores, si emphyteuta, seu vasallus negauerit se emphyteutam esse, vel rem aliquam determinatam huic seruituti subiici, & de mendacio conuictus fuerit, eo ipso repelli ab emphyteusi poterit, & res ad proprietarium deuolui. Iuxta *capit.* 1. §. *vasall. si de feudo fuerit controuer. inter domin. & agnat.* 8

PVNCTVM V.

Quam obligationem habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in feudum, vel emphyteusim acceptam?

1 *Emphyteuta, & feudatarius non obligantur rem in emphyteusim, seu feudum acceptam meliorare.*
2 *Finità emphyteusi & feudo absque culpa emphyteuta, vel feudatarij repeti meliorationes à domino possunt.*
3 *Esto emphyteuta, & feudatarius non obligentur rem acceptam meliorare, obligantur tamen illam deteriorem non reddere.*
4 *Res accepta in feudum, vel emphyteusim ob deteriorationem incidit in commissum.*
5 *Qualiter contingere debeat deterioratio, vt locum habeat hæc pœna?*
6 *Quamuis deterioratio in vna ex rebus quæ in emphyteusim acceptæ sunt contingat, non ebinde reliquæ eximuntur à commisso.*
7 *Obligantur emphyteuta, & feudatarius eos sumptus facere qui necessarij fuerint, ne res accepta deterior reddatur.*
8 *An si accepisti in emphyteusim oliuetum possis irrequisito domino oliuas præscindere, & loco illarum vites plantare: quæ secundum communem hominum æstimationem vtiliores sint? Affirmat Aluar. Valasc.*
9 *Contraria sententia longè verior est.*

Non desunt Doctores graues Francisc. Sarmient. *lib.* 3. *select. interpretat. capit.* 4. Andreas Fachin. *lib.* 1. *controuers. cap.* 92. asserentes obligatum esse emphyteutam, & feudatarium rem acceptam in emphyteusim meliorare, quia hic contractus meliorationem significat, & in eum finem conceditur. 1

Hinc inferunt ij Doctores finità emphyteusi, & idem est de feudo non astringi dominum proprietatis meliorationes factas in re emphyteutica soluere, sed ipsi cedere, quia illæ meliorationes sunt debitæ ex vi contractus. Dicendum tamen est obligatum non esse emphyteutam, & feudatarium rem in emphyteusim, seu feudum acceptam meliorare, sed solum illam conseruare, ne eorum culpa deterior reddatur. Sic ex communi sententia aduertit Rebell. 2. *part. de obligat. iust. l.* 13. *q.* 2. *in fine.* Nam licet res in emphyteusim olim concessa fuerit vt melioraretur, ideoque res incultæ, & infrugiferæ in emphyteusim concedebantur, & modo ob eumdem finem plerumque fiat concessio: attamen obligatio 2

meliorandi nisi expresse inter partes conuentum sit inducta non censetur, aliàs meliorationes faciendæ ex vi huius contractus determinatæ essent, cum absque determinatione obligatio stare non possit.

2 Ex quo infertur finitâ emphyteusi, & idem est de feudo absque culpa emphyteutæ repetere meliorationes à domino emphyteutam posse, quia non ipsi domino, sed emphyteutæ cedunt. Vt expresse docuit Gloss. *in leg. sed si quid verbo reficere. Digestis de vsufructu.* Bald. *in leg. Senatus. §. Marcellus. ff. de legat. 1.* Iason. *leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* Arias Pinel. *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. part. lib. 13. quæst. 2. in fine.* Molin. *disput. 456. post init.* Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 23. num. 7.* & colligitur *ex leg. Papinianus aliàs diuortio. §. impendia, Digestis soluto matrim. & leg. cum ad quem. Cod. de vsufructu. leg. si addis §. si inquilinus. Digestis locati.*

3 Verùm esto emphyteuta, & idem est de feudatario non obligetur rem in emphyteusim acceptam meliorare, obligatur tamen ne illam deteriorem reddat, aliàs obligationem habebit compensandi domino quanti sua interetat rem deterioratam non esse, vt constat ex *leg. diuortio §. si fundum. Digest. soluto matrim.* & tradit Iason *cons. 17. col. 1. lib. 1.* Ruin. *cons. 58. num. 5. lib. 1. & cons. 43. in fine lib. 2.* Molin. *disputat. 457. initio.* Rebell. *de oblig. iust. lib. 13. qu. 3.* Layman. *cap. 23. num. 8.*

4 Sed an ob hanc causam incidat emphyteuta in commissum, priuarique à domino possit? Non est constans sententia ob ea quæ tradit Aluar. Valasc. *consultat. 50. numer. 5.* vbi sententiam Immolæ, Iasonis, & aliorum quos ibi refert asserentium emphyteutam sæcularem deteriorem reddentem rem in emphyteusim acceptam non incidere in commissum non reputat improbabilem, eo quod hæc pœna nullibi videatur statuta.

Cæterum communis sententia asserens priuari ob hanc causam posse amplectenda est. Et quidem de emphyteuta Ecclesiæ nullus est qui dubitet, quia expresse definitum est Authent. *de alien. & emphyt. & Authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Item feudatario ita videtur expressum in *cap. Federicus. §. quicumque de pace tenenda.* vbi habetur vasallum re feudali abutentem priuandum esse. De emphyteuta sæculari docuit Bartol. *in leg. diuortio. §. si fundum. Dig. soluto matrim.* Iason *dict. cons. 19.* Ruinus *d. cons. 58.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 78. num. 2.* affirmans esse omnium Syluest. *verbo emphyteusis q. 5.* Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 26.* Gama *decis. 7. n. 1. & decis. 147. n. 1. & decis. 291. n. 2. & decis. 305.* Mol. *lib. 1. de primogen. c. 16. num. 31.* Gutierr. *cons. 12. num. 11.* Noster Molin. *disp. 457. post init.* Layman. *lib. 3 sect. 5. tract 4. c. 23. n. 7.* & alij apud ipsos. Fundamentum est tum de feudo ad emphyteusim. Tum quia nulla est specialis ratio, ob quam empyteuta Ecclesiæ priuetur ob deteriorationem factam quæ non procedat in emphyteuta sæculari. Tum quia rationi consonum non est obligare proprietarium ad perseuerandum in contractu, cum ex eius perseuerantia detrimentum accipiat.

5 Verum vt locum habeat superior Doctrina tria concurrere debent, vt annotauit Bald. *in Authent. qui rem num. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles.* quem cæteri sequuntur. Primo deteriorationem contingere debere in ipsa re non autem in fructibus. Secundò ex culpa non solum lata, sed leui, quia contractus communis est vtrique. Tertiò debere esse deteriorationem notabilem, nam cum hæc pœna grauis sit graui detrimento niti debet. Quæ autem censenda sit grauis iure definitum non est, sed Iudicis arbitrio relinquitur, vt ferè omnes docent teste Menoch. *de arbitr. d. casu 78. n. 7.*

6 Extenditur Doctrina quamuis deterioratio in vna ex rebus quæ in emphyteusim acceptæ sunt contingat; non obinde reliquæ eximuntur à commisso, quia esto sint plures res emphyteuticæ, vna tamen est emphyteusis, vnicúsque contractus, quo omnes concessæ sunt, ac proinde verum est affirmare in ea emphyteusi deteriorationem contigisse. Vt tradidit Bald. & alij quos refert, & sequitur Gama *decis. 291. n. 2* Rebel. *2. p. de obligat. iustit. lib. 13. q. 3. in fine.*

7 Ex his infertur obligatum esse emphyteutam, & idem est de feudatario eos sumptus facere qui necessarij fuerint, ne res emphyteutica deterior quam accepta est reddatur, neque obinde detrahere posse de pensione. Rebell. *d. q. 3.* Mol. *disp. 457.* Laym. *d. c. 23. n. 7.*

8 Sed quid si accepisti in emphyteusim perpetuam, aut ad plures vitas oliuetum; poteris ne irrequisito domino oliuas præscindere, & loco illarum vites plantare, quæ secundum communem hominum æstimationem vtiliores sint? Affirmare videtur Aluar. Valasc. *consultat.* 50. quia illa non est alienatio, neque emphyteusis deterioratio, aut destructio sed in melius commutatio.

Præterea quod proprietario nõ nocet & emphyteutæ prodest permittendum est. Et quamuis in vsufructuario non sit permissum rem vsufructuariam alterare, ita vt neque ædificium inchoatum perficere potest, *leg. vsusfructuarius nouum. §. ædium. Digestis de vsufructu.* non obinde infertur inquit Aluar. Valasc. *dict. consultat. 50. numer. vlt.* Arias Pinel. *lib. 1. de bonis matern. 2. part. n. 52.* emphyteutam id præstare non posse, cum emphyteuta plus iuris habeat, & in eum finem res emphyteutica concedatur vt melioretur.

Cæterùm veriorem multò existimo contrariam sententiam, quam pluribus relatis comprobat Iul. Clar. *lib. 4. sentent. §. emphyteusis, quæst. 26.* Arias Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. part. num. 60.* Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 22. n. 7.* neque dissentit noster Molin. *tract. 2. disput. 457. in fine.* Etenim negari non potest rem emphyteuticam destrui, & consequenter emphyteusim perire. Quod autem loco illius aliud subrogetur non impedit emphyteusis antiquæ interitum, sed solùm præstat vt alia de nouo institui possit, quam dominus oliueti creare non tenetur, quia nemo astringitur loco propriorum bonorum alia bona etsi meliora accipere, ideoque proprietarius cogere poterit emphyteutam ad interesse, cum oliuarum renouatio ferè sit impossibilis. 9

PVNCTVM VI.

Quam obligationem habeat, emphyteuta, & idem est de feudatario soluendi tributa & onera quæ causa rei emphyteuticæ imponuntur?

1 *Regulariter obligatus est emphyteuta tributa quæ denuo imponuntur, & qualibet alia onera personalia soluere.*

2 *Si prædio onus aliquod reale, vel personale annexum sit, quilibet emphyteuta etiam Ecclesiasticus obligatus est ad illius solutionem.*

Regulariter & in plurimum obligatus est emphyteuta, nisi aliquo priuilegio eximatur tributa quæ denuo imponuntur, & quælibet alia onera personalia soluere, quia hæc non ratione proprietatis, sed occasione vtilis dominij apponuntur. Sicut colligitur ex *leg. 1. & 2. Cod. de iure emphyt.* & comprobat pluribus relatis Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. quæst. 17. ex princ.* Gregor. Lopez *leg. 25. tit. 13. par. 5.* Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 46.* Arias Pinel. *leg. 1. Cod. de bon. matern. 2. p. n. 72.* Mol. Iesuita *tract. 2. de iust. disp. 476. circa med.* 1

Dixi *regulariter*, nam si aliquod tributum imponeretur singulis ciuibus pro quantitate bonorum quæ habent non solum emphyteutam, sed proprietarium afficeret secundum valorem & æstimationem proprietati correspondentem. Vt benè Aluar. Valasc. alios referens *dict. quæst. 17. numer. 13.* aduertit.

Illud etiam est certum, si alicui prædio onus aliquod reale vel personale annexum sit quemlibet emphyteutam etiam Ecclesiasticum obligatum esse ad illius solutionem, quia inde Ecclesiastica immunitas non læditur, cum non personæ, neque bonis Ecclesiasticis illud onus imponatur, sed bonis sæcularibus fuerit impositum, à qua impositione Ecclesia se eximere nequit, cum sub illo onere ea bona accipiat. Sicuti ea communi docet Greg. Lop. *l. 51. tit. 6. par. 1. verbo por raçon.* Aluar. Valasc. *d. q. 17. n. 7.* Mol. *tr. 2. de iustit. disp. 456. circa finem.* & colligitur ex *Auth. item prædium. Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. de his Cod. de Episcop. & Cleric. & leg. vlt. Cod. de exact. tribut. lib. 10.* 2

PVNCTVM VII.

An si res emphyteutica & idem est de feudo pereat casu, & absque culpa emphyteutæ in totum vel in partem teneatur emphyteuta soluere pensionem antea conuentam?

1 *Si in totum pereat nulla est obligatio pensionem soluendi.*

2 *Si in parte pereat emphyteusis perseuerat, & obligatio soluendi pensionem.*

3 *Quæ pars remanere debeat, vt emphyteusis perseuerare censeatur.*

4 *An cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colliguntur, diminuenda sit pensio?*

5 *Inspecto iuris rigore nulla est obligatio faciendi diminutionem.*

6 *Si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas soluendi pensionem? Affirmant plures.*

7 *Contraria sententia verior est, & diluitur fundamentum in oppositum.*

Si in totum pereat nulla est obligatio pensionem soluendi, quia eo ipso emphyteusis cessat, vt dicitur *leg. 1. Cod. de iure emphyteut. §. adeo instit. de locat. leg. regia 28. tit. 8. par. 5.* & tradunt omnes. Vnde si in emphyteusim accepisti domum, vineam, oliuetum, & igne, aqua, bello, alióve infortu- 1

nio absque tua culpa penitus destructum est, contractus emphyteuticus cessat, neque teneris ad domus reædificationem, aut vineæ plantationẽ ad continuandum contractum, quamuis dominus proprietatis destructa reparet. Vt ex communi tradunt Greg. Lop. *d.l.28. verbo por fuego*, Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. quæst. 17. n. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. l. 13. q. 9. num. 3.* Molin. *disp. 454.*

2 Verum si non in totum sed in partem perit, emphyteusis perseuerat, & obligatio soluendi pensionem. Nam cum hæc in recognitionem dominij soluatur, & plerumque modica sit, merito leges quæ frequenter contingentia attendunt, statuerunt remanente parte rei emphyteuticæ emphyteusim perseuerare, & pensionem soluendam esse. Sic habetur expressè *l. 1. Cod. de iure emphyt. §. adeo instit. de locat.* & *l. regia 28. t. 8. par. 5.* Neque hæc dispositio mutanda est ex eo quod aliquando pensio magna fuerit, & fructibus æqualis, quia vt dixi leges non casus extraneos, sed frequenter contingentes spectant, & iuxta earum dispositionem contractus censendus est celebratus. Sicuti tradit Natta *cons. 49. & 194.* Aur. Corb. *tr. de iure emphyt. c. 15. ampl. 12.* Fachin. *lib. 1. c. 89.* Mol. *disp. 454. circ. med.*

3 Quod si roges quæ pars remanere debeat vt emphyteusis perseuerare censeatur? Iure nostro regio sufficit si octaua pars permaneat. Vt colligitur ex *d. leg. 28.* & *ibi* Greg. Lop. *verbo octaua pars*, & notant Mol. *suprà*, & Rebel. *q. 9.* Iure autem communi nihil determinatum est. Nam esto pars sit minor medietate sufficit ad obligandum. Subdunt tamen Aluar. Valasc. *d. q. 17. n. 9* Greg. Lop. *loco citato*, & Rebel. *d. q. 9. n. 1.* debere partem illam remanentem sufficientem esse pensioni soluendæ alioquin diminuendam esse pensionem. Sed quamuis hoc præstandum sit ex æquitate, & honestate; ex necessitate tamen nulla est obligatio nisi in contrarium appareat consuetudo, quia iura *d. leg. 1. Cod. de iure emphyteut.* & *§ adeo instit. de locat.* absolutè asserunt emphyteusim perseuerare, neque diminuendæ pensionis meminerunt. Vt comprobant Natta, Aurel. Corbull. Fachin. & Mol. *suprà*.

4 Hinc infertur quid dicendum sit, cùm ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colligitur, an ob eam causam diminuenda sit pensio? Et quidem quando modica est communis sententia testatur diminuendam non esse, maximè cùm sterilitas vnius anni aliorum abundantia compensari possit. At cum pensio fructibus correspondet, existimant Aluar. Valasc. *d. q. 17. n. 11.* Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 8. vers. sed nunquid propter sterilitatem.* Nauarr. *in manual. cap. 17. num. 190.* Greg. Lop. *d. l. 28. verbo octaua parte*, Andr. Gayll. *lib. 2. p. obseru. c. 23. n. 24.* & alij quos refert Fachin. *lib. 1. contrau. cap. 89.* diminuendam esse pensionem. Ducuntur quia æquitas non patitur, vt cum iactura emphyteutæ proprietarius locupletetur.

5 Cæterùm etsi inspecta æquitate hoc præstandum sit, at inspecto iuris rigore, & seclusa consuetudine nulla est obligatio faciendi diminutionem, quia per accidens est quod pensio ita grauis fuerit constituta, neque ob illius causam censendi sunt recessisse à dispositione legis cum non expresserint; lex autem *1. Cod. de iure emphyteut.* & *§. adeo instit. de locat.* apertè decidunt manente re etiam in parte soluendam esse pensionem. Ergo ob sterilitatem excusari emphyteuta non poterit.

6 Grauior tamen est dubitatio, si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas soluendi pensionem? Affirmant Conan. *lib. 7. comment. iuris cap. 12. n. 7.* noster Mol. *disp. 454. circa finem.* Ducuntur quia casus fortuiti ex quibus res emphyteutica in integrum non perit, ad emphyteutam pertinent, vt ex *supra dictis legibus* decisum est: at bellum casus est fortuitus *l. in rebus ff. commodati.* Neque ob illud res perit, vt supponimus, ergo ob hunc casum fortuitum emphyteuta non excusatur. Præterea ex occupatione hostium tantum modo fructus emphyteutæ pereunt; res tamen ipsa perseuerat; at fructus pars sunt rei *leg. fructus pendentes ff. de rei vindic.* ob interitum autem partis non liberatur emphyteuta à solutione pensionis *d. l. 1. Cod. de iure emphyteut.* & *§. adeo instit. de locat.* Ergo ob hunc casum fortuitum non debet emphyteuta à soluenda pensione excusari.

7 Sed contrariam sententiam nempe in hoc casu nullam inesse emphyteutæ obligationem pensionis soluendæ veriorem reputo, quam docuit Abbas *in cap. potuit de locato.* Iason. *in leg. 1. n. 91. Cod. de iure emphyteut.* Iulius Clar. *lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 8. num. 6.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. q. 27. num. 13.* Andreas Gayll. *lib. 1. pract. obseruat. cap. 23.* Fachin. *lib. 1. cap. 90.* & alij. Moueor fundamento Fachinei, quia in eo euentu fundum emphyteuticum non possidet emphyteuta *leg. cum vnus. §. vlt. ff. de bonis authorit. iudic. possid: ndis.* ibi *aut propter latrones pecunia non potest possideri rectè dicitur non esse quod possideatur.* At obligatio soluendi pensionem non nascitur ex eo tantum quod fundus existat, sed ex eo quod existat possessus ab emphyteuta.

Adde comparatione emphyteutæ perinde est non possidere fundum, ac si fundus integrè periisset. Ergo illo tempore quo cessat possessio obligatio soluendi pensionem cessat, & emphyteusis suspenditur. Et ex his solutum est fundamentum contrarium. Fateor enim non perire rem, sed quia possessio illius aufertur cessat pensionis obligatio. Neque est verum ex occupatione hostium solum fructus rei deperdi, quia etiam possessio interim deperditur.

Pvnctvm VIII.

De obligatione emphyteutæ soluendi pensionem: Et idem est de feudatario præstandi obsequium.

1 *Residet in emphyteuta obligatio soluendi proprietario pensionem.*
2 *Si emphyteusis laïca sit, & triennio non soluatur pensio, etsi Ecclesiastica sit biennio cadit in commissum.*
3 *An hac obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat? Sententiam Iudicis requisitam esse affirmant plures.*
4 *Contraria sententia probabilior est, & satisfit fundamento ei opposito.*
5 *Proponitur obiectio & soluitur.*
6 *Hac priuatio ex voluntate domini pendet, sed necesse est de ea emphyteuta quomodocumque constare.*
7 *Fructus quos emphyteuta collegit post non solutam pensionem non est obligatus domino restituere declaratione postmodum subsequente.*
8 *Enumerantur causa ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur.*

Certum est emphyteutæ obligationem imponi soluendi proprietario aliquam pensionem singulis annis, vel longiori tempore prout fuerit conuentum in recognitionem dominij directi. Quæ pensio siue in pecunia, siue in fructibus constituatur, hoc enim parum refert, plerumque modica est, neque fructibus ex re emphyteutica percipiendis adæquat, quia emphytheuta pluribus obligationibus subiicitur. Quod si aliquando illis æqualis fuerit non obinde emphyteusis suam conditionem amittit, cum rectè possit tum in compensationem fructuum, tum in recognitionem dominij exigi. Vt benè probat Aluar. Val. *de emphyt. q. 1. n. 8.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 105. n. 6.* & *de arbitr. cent. 6. casu 554. à num. 4.* Mol. *disp. 451. post init.* 1

Hæc autem obligatio ita astringit emphyteutam, vt si emphyteusis laïca sit, & triennio non soluatur pensio constituta etiam nulla requisitione facta, quia tempus pro domino interpellat, cadit in commissum, hoc est committit culpam, ob quam merito ab emphyteusi expelli potest. Si vero emphyteusis Ecclesiastica sit, satis est si à solutione biennij cesset. Sicuti constat primum ex *l. 2. Cod. de iure emphyt.* & *l. regia 2. tit. 8. par. 5.* Secundum ex *cap. potuit. de locato.* & *Authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & *Auth. de alienand. & emphyt. §. si vero* & *d. leg. regia 28.* 2

Dubium tamen est, An hæc obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat? Sententiam Iudicis requisitam esse affirmarunt Speculator *t. de emphyteusi q. 41.* Paul. Castr. *cons. 68. lib. 2.* Ludouic. Rom. *cons. 212.* & alij quos refert, & sequitur Tiraq. *l. si vnquam. C. de reuocand. don. verbo reuertatur. num. 187.* consentit Eman. Saa *verbo Emphyteusis num. 1.* Plura argumenta in comprobationem huius sententiæ adducuntur, sed illud tantum vim habere videtur. Priuatio ipso iure inducenda non est absque manifesta lege. At nulla lex expressit hanc priuationem ipso iure incurri, quinimo indicat sententiam iudicis requisitam esse, siquidem vtitur verbo futuri temporis. Vt patet ex *l. 2. Cod. de iure emphyt.* ibi *cadat iure suo*, id est *sententia iudicis subsecuta*, & in *Auth. de alienat. & emphytheus. §. si vero*, ibi *extraneus fiet à iure suo*, quæ post sententiam intelligi rectè potest. Adde in *leg. 2. Codic. de iure emphyteut.* additum est emphyteutam cadere iure suo si dominus voluerit. Ergo oportet quod dominus suam voluntatem exprimat, quæ expressio non debet esse priuata, sed iudicialis, & consequenter à iudice approbata. 3

Contrariam tamen sententiam scilicet ipso iure priuatum esse emphyteutam non soluentem triennio, vel biennio pensionem merito docuerunt vt probabiliorem Iason. *dicta l. 2. num. 14. Cod. de iure emphyteut.* Alexand. *cons. 6. lib. 3.* Decius *cons. 146.* Andreas Fachin. *lib. 1. c. 93.* Iulius Clarus *§. emphyteusis q. 9.* Gut. *cons. 43. num. 15.* Minsing. *obseru. 65.* & *cent. 6. obseru. 83.* Laym. *lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 23. n. 8.* Aurel. Corbol. plures referens *de iure emphyt. c. 15. ampliat. 45.* Supponit Molin. *disp. 453.* Reboll. *lib. 13. q. 7.* Fundamentum est, quia esto verbum *cadat*, & verbum *fiet* indifferentia sint, vt priuationem inductam ex lege, vel inducendam officio Iudicis significent; attamen additis illis verbis omnino præstat, vt intelligatur de priuatione inducta per legem, quia est verbum 4

prasi

præcisum, vt aduertit Mathesilan. *singul.* 10. Ludouic. Rom. *singul.* 1. *ex gloss. in l.* 1. §. *si pecunia verbo omat ff. depos.* Præterea si benè inspiciatur verbum illud *cadat* & *fiet* non sunt indeterminata, sed determinata vt significent priuationem ipso iure inductam, cum non ad iudicem dirigantur, sed ad ipsum reum qui virtute legis cadere debet, & ex his solutum est fundamentum contrarium.

5 Neque his obstat sæpe necessariam esse declarationem iudicis contendente proprietario emphyteutam incidisse in commissum, & emphyteuta negante, quia illa sententia ad decisionem fundamentorum, & rationum quibus vterque nititur tendit, & ad declarandum incidisse in pœnam iuris, vel ab illa liberum esse, non verò tendit ad illam pœnam propria authoritate imponendam.

6 Fateor autem hanc priuationem pendere à voluntate domini, quia *lex* 2. *Codic. de iure emphyteusi.* expressè inquit, *cadat à iure suo si dominus velit*, ergo quousque dominus exprimat se velle priuatio non inducitur. Nam verbum illud *si dominus velit*, conditionem importat. At quousque conditio eueniat dispositio sub ea conditione facta effectum habere non potest *leg. cedere diem. ff. de verbor. signific. et leg. legata sub conditione ff. de cond. & demonstr.* Hanc tamen voluntatis domini expressionem non est necesse esse iudicialem, sed quomodocumque sit si de ea emphyteutæ constet, ipsique manifestetur, sufficit vt ab eo puncto, & non antea censeatur in commissum incidisse. Vt docet Syluest. *verbo emphyteusis, q.* 2. Iulius Clarus *lib.* 4. *sentent.* §. *emphyteusis, quæst.* 9. Mynsinger *cent.* 3. *obseruat.* 65. & *cent.* 6. *obseruat.* 83. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 94. Molin. *tract.* 2. *disp.* 454. *post init.* Paul. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *t.* 4. *cap.* 13. *num.* 8. & alij.

7 Hinc infero fructus quos emphyteuta colligit postquam solutionem pensionis triennalem omisit ante quam dominus suam voluntatem declarauerit, non esse obligatum declaratione postmodum subsequente domino restituere, quia illi fructus emphyteutæ sunt, cum ante declarationem non censeatur ipso iure emphyteusi priuatus. Vt bene probat & respondet contrariis Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 94.

8 Cæterùm sunt plures causæ, ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur. Præcipua ad quam ferè omnes reducuntur est si omittas soluere pensionem ex aliqua causa quæ eum à peccato mortali excuset, nam cum hæc pœna grauis sit grauem culpam exigit. Vt notauit Rebell. *de oblígat. iustit.* 2. *part. lib.* 13. *quæst.* 8. *numer.* 7. Vnde si ob paupertatem, & necessitatem grauem solutionem omittas, excusandus erit. Vt inquit Clarus §. *emphyteusis. quæst.* 8. Secundò si ob compensandum debitum quod sibi dominus debet pensionem retineat. argum. *cap.* 2. *de deposito* & *ibi* Panormit. Nauarr. *capit.* 17. *numer.* 192. Molin. *disp.* 453. §. *illud obseruandum.* Rebell. *d. quæst.* 8. *num.* 6. Layman. *cap.* 23. *num.* 8. Tertiò si nixus opinioni probabili deobliganti à solutione, vt cum fructus nō colliguntur ob sterilitatem, aliudue infortunium, vel res ab hostibus occupatur, solutionem omittit. Quartò si adsit ignorantia facti quod res emphyteutica sit, vel quis sit illius dominus excusat à pœna Valasc. *quæst.* 38. *num.* 13. Iulius Clarus *q.* 8. *num.* 9. Rebell. *quæst.* 8. *num.* 2. Layman. *loco citato.* Ignorantia autem iuris quod scilicet ex re emphyteutica domino soluenda sit pensio, esto in foro conscientiæ aliquando excuset, in foro tamen externo raro vel nunquam, quia non præsumitur probabilis.

Verum hanc causam plures Doctores Syluest. *verbo emphyteusis quæst.* 4. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. c.* 31. *num.* 6. Pinel. *Authent. nisi tricennale, num. vlt. C. de bonis matern.* Gigas *de pensionib. quæst.* 75. Mol. *disp.* 453. *circa medium.* sequentes Gloss. *vlt. leg.* 2. *Cod. de iure emphyteus.* non admittunt, asserunt tamen sic ignoranti etiam si maior sit 25. annorum restitutionem in integrum concedi ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa, iuxta *l.* 1 *ff. ex quibus causis maiores.* id tamen est quia raro constare potest ignorantiam probabilem adfuisse. At si daremus veram ignorantiam probabilem mihi dubium non est sufficientem esse causam à pœna commissi excusandi. Quintò excusatur emphyteuta, si re ipsa solutionem obtulit, & proprietarius noluit admittere, quia tunc proprietario, & non emphyteutæ imputanda est solutionis omissio. Vt benè tradit Gloss. *d. l.* 2. *C. de iure emphyt.* Iulius Clar. plures referens *qu.* 8. *num.* 10. Molin. *disput.* 453. *circa med.* Rebell. 2. *p. lib.* 13. *q.* 10. *numer.* Layman. *cap.* 23. *num.* 8. Neque necessaria est consignatio, de qua in dicta leg. 2. Nam vt bene Molin. aduertit, ea consignatio requiritur ad plenam liberationem. At ad excusationem pœnæ sufficit oblatio, vel dicendum est cum Rebello depositionem requiri ad pleniorem liberationem.

PVNCTVM IX.

Expenduntur casus aliquot difficiliores, in quibus dubium est, an emphyteuta incidat in commissum?

1 *Si emphyteuta confirmauit iuramento se singulis annis pensionem soluturum, an incidat in commissum ex eo quod semel non soluerit? Affirmant plures.*
2 *Contraria sententia verior est.*
3 *An emphyteuta qui canonem per triennium integrè non persoluit, sed partem tantum incidat in commissum?*
4 *Quæstio distinctione resoluitur.*
5 *Si emphyteuta plures relinquat heredes, & vnus illorum pensionem non soluat cæteris soluentibus incidantne omnes in commissum? Affirmant plures.*
6 *Contraria sententia probabilior est, & satisfit fundamento ei opposito.*
7 *Si emphyteusis concessa sit Petro, eiusque filiis, & hæredibus, Petro incidente in commissum filiis, & hæredibus non nocebit.*
8 *Excusatur emphyteuta à pœna commissi, si proprietarius dum vixit non declarauit suam voluntatem.*
9 *Emphyteuta incidente in commissum aduersus quem proprietarius non intentauit executionem pœnæ, eo mortuo aduersus eius hæredem intentare non poterit.*
10 *Emphyteutæ incumbit probare canonem soluisse.*
11 *Si facta est conuentio, vt emphyteuta incidens in commissum possit redimere non est exclusus à iure redimendi ob pœnam caducitatis.*

PRimò si emphyteuta confirmauit iuramento se singulis 1
annis pensionem soluturum, quæstio est an incidat in commissum eo quod semel non soluerit? Affirmant Bald. *in cap. quæretam num.* 5. *de iureiurando.* quem & alios antiquiores quos referunt, sequuntur Roland. à Valle *cons.* 8. *numer.* 41. Anton. de Padilla *leg. si quis maior. num.* 45. *Cod. de transact.* Seraphin. *de priuileg. iuram. priuil.* 84. Aurel. Corbul. *de iure emphyteus. cap.* 15. *ampliat.* 40. Gutierr. *de iuram.* 1. *p. cap.* 31. *numer.* 7. Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib.* 13. *q.* 7. *in fine.* Ducuntur præcipuè ex *leg. si quis maior. Cod. de transactionib.* vbi iurans seruare conuentionem, nec seruans illius commodo priuatur. Neque obest iuramentum non extendi vltra naturam actus cui adhæret, quia hæc pœna non ob extentionem iuramenti habet locum, sed quia præsumitur partes conuenire, vt iuramento non seruato priuetur periurus commodo quo gaudet. 2

Contrarium nihilominus verius existimo cum Couarruu. *de pact.* 1. *p.* §. 4. *num.* 6. Iulio Claro *lib.* 4. §. *emphyteusis. quæst.* 8. *vers.* & *hoc quidem* Fachin. *lib.* 3. *controu. cap.* 16. Molin. *disput.* 453. *paulo post med.* Ducor, quia nullibi statutum est accedente iuramento emphyteutam cadere in commissum ante triennium, vel biennium. Ergo hæc exceptio non est regulæ generali inducenda, cum nullum sit fundamentum. Neque censendi sunt contrahentes id velle, potius enim præsumi debent velle contrahere iuxta legis tenorem, lex autem si quis maior, cui contraria sententia nititur loquitur de transactione, & cum sit pœnalis non debet ad emphyteutam extendi. Præterea ibi solum dicitur sic iuramentum violantem carere debere commodo contractus, id est actione quam habet ex contractu quam ex lege habet, ne priuetur ante triennium. Ergo ob periurium priuari non debet, tametsi arbitraria pœna puniendus sit. 3

Secundò non leuis est controuersia an emphyteuta qui canonem per triennium integre non persoluit, sed partem tantum incidat in commissum? Et quæstio procedit cum pensio vnica, & indiuidua pro re emphyteutica designatur. Nam si pro rata partium rei emphyteuticæ reddebatur pensio, sicuti pro viginti iugeribus viginti argentei, pro ea tantum parte incidet in commissum pro qua pensionem non soluerit emphyteusi quoad alias partes perseuerante. Vt benè notauit Clarus *lib.* 4. §. *emphyteusis quæst.* 8. *num.* 4. Quando autem per modum vnius designata est, si emphyteuta non soluit triennio integram pensionem, sed partem affirmarunt incidere in commissum Speculator *tit. de iure emphyteus. quæst.* 29. Iason *l.* 2. *n.* 54. & 55. *C. de iure emphyteut.* Decius in *Authent. Qui rem Cod. de sacrosanct. Eccles.* Paul. de Castro *leg. in executione* §. *item si ita ff. de verbor. oblígat.* consentit Molin. *disp.* 453. *post med.* & Aurelius Corbul. plures referens *de iure emphyteus. cap.* 15. *ampliat.* 5. Præcipuum fundamentum est, quia emphyteuta accipit rem emphyteuticam ea conditione, vt si non soluat pensionem designatam priuetur, domino volente, emphyteusi. *leg.* 2. *Cod. de iure emphyteus.* At qui non soluit integram pensionem, sed partem non

soluit

soluit pensionem designatam. Ergo priuandus venit iuxta *d.leg.in executione §.item si ita ff.de verbor.obligat.ibi nisi totum detur pœna committitur centum.* Et confirmari potest argum. *leg. res bona fide.ff.de contrahenda empt.*vbi apposito pacto legis commissoriæ, vt intra certum tempus venditori emptor pretium soluat, alioquin res sit inempta, tametsi partem soluat non tenetur venditor contractui stare. Deinde iniquum videtur obligare dominum ad perseuerandum in contractu emphyteuta promissum non seruante.

4 Cæterum in hac re distinguendum est, si enim pars quam singulis annis emphyteuta soluit simul iuncta adæquat pensioni vnius anni censendus non est incidisse in commissum, quia perinde est ac si vno anno integram pensionem soluisset. Etenim solutio debitoris semper censeri debet facta in duriorem, & grauiorem causam. iuxta *leg. 1. & 3.& leg.si ex plurib.ff. de solutionib.& leg.1.Cod.eodem tit.* Ergo illa multiplex & diuisa solutio censenda est facta in solutionem debitam vnius anni, vt sic pœna caducitatis euitetur. Sic acutè arguit Fachin. *lib.1. controuers.cap.96.* & deduci potest ex Doctrina Bart. *in leg. fraudati.§. sed si vnus. ff. de Publicanis.*

Verùm quando id quod soluit emphyteuta non adæquat pensioni vnius anni, deficit tamen in minimo idem prorsus dicendum est inquit Fachin. & meritò, quia ob minimum defectum grauis pœna imponenda non est, nec censendus est hac in parte defecisse qui in minimo deficit. At si grauis quantitas deficiat videlicet tertia pars locum habet communis sententia, quia tunc moraliter censendus est pensionem non soluisse. consentit Mol. *d.disp.453.§.in sed dubium.* Rebell.*2.part.de obligat. instit. lib. 13. quæst.8. circa finem.*

5 Tertiò contingit emphyteutam plures relinquere hæredes, vnus illorum pensionem non soluit cæteris soluentibus, incidunt ne omnes in commissum? Affirmat Glossa *leg. communi dividundo, verbo consentiretur. Digest. communi diuidundo* Speculator *tit. de locato quæst.1.* Iason *ad leg.2.num.57.& 58 Cod de iure emphyteut.*Iulius Clarus §. *emphyteusis quæst.9. num. 3* Mol. *d. disp 453.post med.*Aurel. Corbul.aliis relatis *de iure emphyt.c. 15.ampliat.8.* Ducuntur, quia emphyteuta in solidum tenebatur, ac proinde omnes in solidum tenentur, & non pro parte.

6 Sed quamuis hæc sententia communis sit, credo tamen contrariam esse probabiliorem quam plures antiqui asseruerunt, prout refert Ioann. Andr. *in addit. ad Specular. dicto titul. de locato quæst 71.* & nouissimè defendit Fachin. *libr.1. controuerf. capite 97.* Cuius fundamentum desumitur primò ex *lege fraudati §. sed si vnus. Digestis de publicanis.* ibi. *Si vnus ex pluribus hæredibus rem communem causa vectigalis surripiat, portiones cæteris non auferuntur; id est si vnus ex pluribus hæredibus rei communis vectigal non soluerit, non incidit in commissum tota res, sed tantummodo portio non soluentis.* Secundò hæredes emphyteutæ defuncti non accipiunt emphyteusim à defuncto, sed à primo concedente, qui emphyteusim in defuncto,& uis hæredibus concessit. Ergo ex priori concessione emphyteusis diuisa est pro diuisione hæredum. Et hinc soluitur fundamentum communis sententiæ. Fateor namque ex persona hæredum non mutari obligationem defuncti *leg. stipulationum 1 §.ex his.ff.de verbor. obligat.*Sed quia hæredes emphyteutæ non tanquam hæredes formaliter ex persona defuncti emphyteusim accipiunt, sed tanquam personæ à proprietario nominatæ,ea de causa vno non soluente cæteri grauari non debent: sicuti si à principio plures essent emphyteutæ pro aliquo prædio designati, ille tantum incideret in commissum qui non solueret pensionem, & reliqui in emphyteusi permanerent.

7 Hinc venit decidenda ea quæstio, an emphyteusis concessa Petro, eiusque filiis, & hæredibus Petro incidente in commissum cesset? Et quidem iuxta communem sententiam *superius* relatam affirmantes est respondendum. Sicuti ex Bart. & aliis, tradit Syluest. *verbo emphyteusis quæst.4.* Iulius Clarus *ibi quæst.8 num. 14.*Mol. *d.disp.453.post med.*At secundum nostram sententiam quam veram existimo contrarium dici debet. Nam cum filij non ex persona Petri, sed ex proprietario emphyteusim accipiant æquè principaliter ac ipse Petrus, ob culpam Petri non debent suo iure priuari. Illud certum, si Petrus dolo & malitia incideret in commissum, vt filij emphyteusi defraudarentur nihil illi dolum prodesse debere, sed filiis restituendam esse emphyteusim, vt ipsemet Iulius Clar.& Molin.aduertunt,ex quo superiorem sententiam ego confirmo, cum hæc Doctrina manifestè probet filios non à patre, sed à proprietario emphyteusim accipere.

8 Quartò, An excusetur emphyteuta à pœna commissi si proprietarius dum vixit non declarauit suam voluntatem? Respondeo excusari, neque posse per eius hæredem, & successorem præstari declarationem, quia iure præsumitur caducitatem remisisse ea taciturnitate, cum potuerit contractum dissoluere. Vt docuit Bald. *leg. vlt. Cod. de reuocand. donat.* Bart.Decius & alij quos refert, & sequitur Cassiodor. *decis. 2. & 3.*Nauarr.*cap.25.n.104.* Gigas *de pensionib.q.74.n.3.* Rebel. *lib.15. q.10.n.1.* Lay. *l. 3. c.23.n.8.* nec dissentit Mol. *disp.453. prope finem.*

Quoad quid dicendum de emphyteuta incidente in commissum aduersus quem proprietarius non intentauit executionem pœnæ, an possit eo mortuo aduersus eius hæredem? Affirmatiuam partem tuetur vt veriorem Molin. *d.disp.453. prope finem.* eo quod hæc pœna caducitatis non tam sit pœna quam conditio contractus, qua non existente ipso iure dissoluitur proprietario volente. At hæc voluntas declarari potest quocumque tempore, quia nullibi cauetur in vita emphyteutæ declarandam esse. 9

Cæterum à communi sententia asserente non esse locum declarationi aduersus hæredem recedendum non est, quam docuit Bart. Bald.& alij plures quos refert, & sequitur Cassiodor Gigas, Rebel.& Laym. *loc.cit.* quia esto caducitas sit quasi quædam conditio contractus emphyteusis, est conditio tamen pœnalis,& veram rationem pœnæ in communi æstimatione sortitur, ob quam causam diximus culpam mortalem ad eius incursionem requiri. At pœna proprios delinquentes afficit, neque ad hæredes transmittitur. Ergo hæres emphyteutæ incidentis in commissum priuari non debet, cum defunctus, priuatus non fuit. Adde videri à proprietario eam pœnam tacitè defuncto remissam, cum potuerit illam aduersus eum exequi,& omiserit.

Ad extremum aduerte quoties inter emphyteutam, & proprietarium controuersia oritur super solutione canonis proprietatio contendente sibi non esse solutum, econtra emphyteuta affirmante soluisse, ad emphyteutam pertinet id probare, quia factum solutionis non præsumitur nisi probetur. Atque ita tradit Gloss *verbo repellere.Cod.de iure emphyt.* Iulius Clarus §. *emphyteusis q.10.n.4.* Gigas *de pensionib. q.76. n.vlt.* Molin. *disp.453.ante finem.* 10

Secundò aduerto, si in contractu emphyteusis facta est conuentio, vt emphyteuta incidens in commissum possit rem redimere non videtur ab hoc iure redimendi exclusus ob pœnam caducitatis. Sicuti tradit Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt 85.num.22 & de arbitrar.casu 276.num. 20.*quia pactum illud redimendi validum est, cum sit ex consensu proprietarij. 11

PVNCTVM X.

Possit ne dominus propria authoritate expellere emphyteutam propter canonem triennio non solutum?

1 *Si triennio canon non soluatur communis sententia est posse dominum propria authoritate ingredi rem emphyteuticam.*

2 *Contraria sententia verior est.*

3 *Satisfit fundamentis oppositis.*

4 *Præter supra dictam causam expellendi emphyteutam duplex ab aliquibus Doctoribus enumeratur. Sed non admittitur.*

CVm dominus certus est sibi canonem triennio non esse solutum, communior sententia Doctorum est posse dominum propria authoritate ingredi rem emphyteuticam. Sic Gloss. *d.leg.2. verbo repellere. Cod. de iure emphyteus.* & Gloss. *in cap. potuit. verbo expelli de locato* & ibi Abbas *num. 2.* Iulius Clarus *lib. 4.sentent.§.emphyteusis.q.11. & 44.*Greg.Lóp. *leg. 18.titul. 8.par. 5.verbo sin mandado del Iuez.* Aluar.Valasc. *de iure emphyteus.quæst.18.n.8.& 9.* Ioann.Gutier.*de iuram.1.p. cap.31.num.2.*Aurelius Corbul. *de iure emphyteus. cap.15.q.12.* Minsinger. *cent.3.obseruat.65.* Mol.*disp.455. circa finem.*Paul. Layman. *lib.3.sum.sect.5. tract.4. cap.23.num 8.* Ducuntur ex *d.l.2.C.de iure emphyteus.*vbi ipsi domino conceditur, vt possit omnimodo expellere emphyteutam non soluentem canonem. Ergo signum est officium iudicis non requiri; illud enim omnimodo perinde est ac ipso iure, ergo ex ipso iure habet dominus potestatem expellendi emphyteutam. Non ergo indiget Iudicis officio. 1

Secundò locator expellere potest propria authoritate conductorem ob pensionem non solutam. *l.ædem.Cod. locati. leg. quæro. § inter locatorem,ff. eodem.* Ergo idem dicendum est de emphyteusi.

Tertiò dominus proprietarius ciuilem possessionem habet rei emphyteuticæ. Vt tradit gloss ab omnibus recepta, *l.3 §. ex contrario ff.de acquir.possess.* At ciuilem possessionem habens ingredi potest naturalem ab alio occupatam *l.clam possidere.§. qui ad nundinas.ff.de acquir.possess.* Quod si dicas id verum esse de iniustè occupante possessionem naturalem, secus de emphyteuta qui iustè possessionem naturalem obtinet: obstat quia

quia solutionis omissione ipso iure priuatus fuit possessione rei emphyteuticæ, ac proinde iniustè illam retinet.

2 Cæterùm etsi prædicta sententia communis sit veriorem existimo non posse dominum propria authoritate expellere emphyteutam repugnantem. Sicuti docuit Speculator, *tit. de emphyteusi.quæst.*48. Lynus, Accurs. & alij, quos refert, & sequitur Angel. *verbo emphyteusis ad finem.* Fachin.*lib.*1.*controuers.capit.*95. Gama *decis.*4.*num.*2. Rebell. *de obligat. iustit.*2.*part.lib.*13.*quæst.*12. Moueor quia lex concedere nequit proprietario facultatem expellendi emphyteutam, nisi manifestè constet incidisse in commissum. At id rarò vel nunquam constare potest, nam esto constet pensionem sibi solutam non esse, constare tamen nequit caruisse legitima causa. Ergo in eo dubio nec lex proprietario facultatem concedit, neque æquum esset concedere.

Deinde expulsio hæc emphyteutæ quamuis sit conditio emphyteutici contractus, est tamen pœna criminis commissi. At pœnæ ad sui executionem officium hominis requirentes sustineri non debent, quousque sententia Iudicis saltem declaratoria intercedat. Tandem probatur argum. *leg. creditores. Cod. de pignorib.* vbi imperator inquit. *Creditores qui non reddita sibi pecunia conuentionis legem ingressi possessionem exercent vim facere non videntur. Attamen authoritate Præsidis possessionem adipisci debent.* Si igitur permissum non est creditoribus propria authoritate possessionem ingredi, tametsi ex pacto possent, quid mirum si proprietatius non possit possessionem emphyteutæ ingredi, sed indigeat Iudicis authoritate quamuis ex lege contractus id permissum fuerit. Adde consuetudine id esse receptum teste Gutierr.*d.c.*31.*n.*3. qui asserit semper vidisse hoc commissum coram iudice peti, neque vnquam propria authoritate emphyteusim assumi.

3 Hinc soluuntur fundamenta contraria. Ad primum ex *leg.*2. respondeo id intelligendum esse tum in casu certo, tum subsecuta Iudicis declaratione. Ad secundum nego propria authoritate conductorem renitentem expelli posse, sed officium Iudicis implorandum pro declaratione an inciderit in commissum. Ad tertium concedo emphyteutam iure ipso priuatum esse ob non solutam pensionem subsecuta declaratione voluntatis domini. At vt hæc priuatio executioni mandetur aduenire debet Iudicis declaratoria sententia, interim tamen iustè possessionem habet, & repelli non potest ab habente possessionem ciuilem.

4 Præter supradictam causam expellendi emphyteutam aliqui Doctores duplicem causam addunt scilicet si emphyteusis domino necessaria fuerit. Secundò si emphyteuta ea in malos vsus abutatur. Sed rectè Aluar. Valasc. *de iure emphyteus.quæst.*22.*& seqq.* quem refert, & sequitur Molin. *disp.*458. reprobat illorum sententiam. Tum quia nullo iure id cauetur. Tum quia necessitas domini non infirmat contractum, abusus verò rei emphyteuticæ, si graue detrimentum proprietati non infert domino non præiudicat, sed officio Iudicis coërceri debet.

PVNCTVM XI.

Qualiter emphyteuta cadens à iure ob non solutam pensionem possit moram purgare?

1 *Emphyteuta Ecclesiæ pensionem biennio non soluens celeri satisfactione purgare moram potest, pœnamque caducitatis excusare.*
2 *Non impeditur emphyteuta moræ purgatio, etiamsi dominus proprietarius post incursam caducitatem, & declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam alienauerit.*
3 *An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati? De iure regio moræ purgatio conceditur intra decem dies.*
4 *De iure communi affirmant plures moram celeri satisfactione purgari posse.*
5 *Contrarium verius est.*
6 *Satisfit fundamentis oppositis.*
7 *Antequam dominus declaret se velle emphyteutam incidere in commissum, optimè potest emphyteuta moram purgare.*

1 CONueniunt omnes emphyteutam Ecclesiæ pensionem biennio non soluentem celeri satisfactione purgare moram posse, excusareque pœnam caducitatis. habetur *capit. potuit de locat. & conduct. vers. emphyteuta*, & *Authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Quæ verò censeatur celeris satisfactio iure definitum non est, ideoque arbitrio Iudicis relinquitur. Vt probauit Gloss. communiter recepta *in dict. capit. potuit. verbo celeri.* Iulius Clarus §. *emphyteusis. quæst.*8. *vers. item quæro.* Gregor. Lop. *leg.*28. *titul.*8. *part.*5. *gloss.*10. Menoch. *de arbitrar. casu* 7. *numer.*13. Gutierr. *cons.*43.*n.*10. Iudex verò considerabit qualitatem rei & personarum, & iuxta earum conditionem tempus restringet, vel prolongabit, ita vt diuiti minus tempus quam pauperi concedatur. Vt rectè ex Iasone, *l.*2.*n.*84. *Cod.de iure emphyteusis.* Bart. *in leg.si insulam.num.*3.*ff.de verbor.obligat.* Beroio *in dict.cap. potuit.n.*142. adnotauit Menoch *suprà.*

Subdunt tamen Gregor. Lopez. & Gutierr. *dict. capit.*31. *numer.*4. impediri emphyteutæ hanc moræ purgationem, si dominus proprietarius post incursam caducitatem, declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam alteri alienauerit, quia per illam alienationem de euictione tenetur, & non est res integra. lex autem regia (inquiunt præfati Doctores) intelligi debet decem dies concedi ad moram purgandam cum res integra est. Sed merito in contrarium propendet ipse Gutierr. *cons.*43. *in fine.* & absolutè docuit Mol. *d.disput.*453.*paulò post init.* quia lex absolutè concedit emphyteutæ decem illos dies ad moram purgandam, ergo absque fundamento restringitur in casu alienationis. Præterea si hoc verum esset, facilè proprietarius posset impedire emphyteutæ ne moram purget rem emphyteuticam alteri concedendo, redderetur que priuilegium regale inutile. 2

Quare controuersia inter Doctores est, An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati? Et quidem loqui possumus inspecto iure communi, & inspecto iure nostri regni. Inspecto iure nostri regni certissimum est moræ purgationem concedi prædicto emphyteutæ intra decem dies postquam in commissum incidit. Sicuti habetur *leg.regia*28.*titul.*8.*par.*5.& *ibi* Gregor. Lopez Neque purgatio impeditur ex declaratione domini, qua significat emphyteusim velle dissolui, quia illam declaratio concessionem legis infirmare nequit, alias in voluntate domini constitutum esset priuare emphyteutam priuilegio à lege concesso. Sicuti benè explicat Couarru. *lib.*3.*var.c.*17. *n.*4. Greg.Lop.*d.l.*28. *gloss.diez dias.* Gutierr. *de iuram.*1.*p.cap.*31.*num.*4. & *cons.*43. *n.*7. Mol. *disp.* 453.*post init.* 3

Verum inspecto iure communi moram celeri satisfactione purgari posse docuerunt Angel. *in leg. etsi post tres. Digest. si quis cautionib.* Bald. *in leg. si pacto quo pœnam Codic. de pactis.* Franc. Sarmiento, *lib.*3.*select.capit.*5. Ducuntur primò, quia in emphyteuta Ecclesiæ quæ grauius puniri debet permittitur purgatio moræ *cap. potuit de locat. & conduct.* Ergo etiam est permittenda in emphyteuta priuati. Secundò quamuis de rigore iuris moræ purgatio permitti non debet, benè tamen ex æquitate. Vt expressè habetur *leg. si seruum. §. sequitur. Digest. de verbor. obligat.* æquitas autem rigori præfertur. *cap. placuit. Cod. de iudiciis.* Tertiò sunt plures leges moræ purgationem permittentes in contractibus. vt *lex si insulam. l. continuus. l. si ita quis ff. de verb.obligat.* à qua regula non debet contractus emphyteuticus excipi. 4

Quod si dicas sub illa regula non esse emphyteuticum contractum contentum, quia illæ leges loquuntur quando dies obligationi est designatus, non autem cum pœna & simul dies obligationi adiecta est. Nam communis sententia quam tradit Bart. *in dict. leg. si insulam. numer.* 4. nullatenus purgationem moræ admittit in contractibus, vbi pœna & dies obligationi inseritur. ex *leg. trajectitia. §. de illo. Digest. de actionib. & obligat. leg. magnam Cod. de contrahend. stipulat.* Occurrendum est id verum esse inspecto iure ciuili: & ex æquitate canonica hanc purgationem admitti vbi negotium actoris non fuerit factum deterius argum. *capit. suam de pœnis:* vbi obligatus ad aliquid præstandum si partem præster non incurrit totam pœnam, cum tamen inspecto iure ciuili tota pœna afficiendus erat. *leg. pœnam. §. si forte. Digest. de verbor. obligat. leg. heredes. §. in illa Digest. familiæ erciscundæ.* Sic in nostro casu videtur dicendum: tametsi ex iure ciuili emphyteuta priuati non soluens pensionem purgare moram non possit, attamen ex æquitate canonica quæ vim habet in foro sæculari admitti purgatio debet. iuxta Gloss. *in cap. apud misericordiam.* 32 *q.*1. & *in cap. Beatus vero moribus.*22.*q.*2. Bald. *in leg. qui crimen. q.*11.*num.*20. *Cod. de his qui accusare non possunt.* Ant. de Padilla *in leg. si quis maior. num.* 23. *Cod. de transactionib.* Gregor. Lop. alios referens *leg.* 8.*tit.*14.*par.*5.*gloss.*2. Gutierr. *de iuram.* 3.*p.c.*17.*à num.*6. & *cons.*43.*num.*19.

Nihilominus verius existimo in contractu emphyteutico & feudali post incursam caducitatem, & subsecutam domini declarationem reuocantis emphyteusim non esse admittendam purgationem moræ. Vt pluribus relatis docent Couarruu. *lib.*3.*var.cap.*17.*num.*4. Gutierr. *de iuram.*1. *part. capit.*31. *numer.*4. Fachinæus *liber.*1.*controu. capit.*98. Molin. *disputat.*453. *ante med.* Rebell.2.*part.de obligat. iustit.lib.*13.*quæst.*10.*num.*5. & alij passim. Fundamentum est, quia positâ declaratione domini significantis se velle vt emphyteuta cadat à iure ob non solutum canonem congruo tempore, lex ipsa executionem huius caducitatis exequitur; vt constat ex *leg.*2. *Cod.de iure emphyteus.* & *ibi* probat Iason *quæst.*29. & *in leg.si insulam.num.*16 *Digest.de verbor.obligat.* At si emphyteuta post hanc incursam caducitatem purgare posset moram, lex ipsa executionem non haberet, sed esset in pendenti. 5

Neque

7 Neque argumenta contraria vrgent. Ad primum dic in emphyteuta Ecclesiæ admitti moræ purgationem, quia pro incurrenda caducitate biennium tantum permittitur, at in emphyteuta priuati triennium. Quinimo ex eo quod in emphyteuta Ecclesiæ expressum fit celeri satisfactione purgari moram posse, tacitè denegata est hæc purgatio emphyteutæ priuati. Ad secundum, & tertium respondeo in contractibus, & conuentionibus admittendam esse moræ purgationem ex æquitate canonica, cum pœna incurritur ex vi conuentionis. Nam ea conuentio ex dispositione iuris habet tacitam conditionem, nisi mora incontinenti purgetur. Secus est cum pœna incurritur ex vi legis executiuæ, quia ea executio cum sit ipso iure est absoluta à futuro euentu independens.

8 Notanter dixi *post factam domini declarationem*, nam antequam dominus declarauerit se velle emphyteutam incidere in commissum, optimè potest emphyteuta moram purgare, quia ante declarationem pœna caducitatis ipso iure contracta non est. Sicuti supponunt Couarru. Gutierr. Mol. & alij Doctores.

Pvnctvm XII.

Censeaturne dominus accipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum remittere caducitatem?

1 *Quæstio est duplex de recipiente pensionem vel præteriti, vel futuri temporis.*

2 *Si pensio futuri temporis recipiatur quantumuis recipiens protestetur se velle saluum esse ius caducitatis remisisse censendus est.*

3 *Si pensionem præteriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesia non censentur remissa caducitatis pœna.*

4 *Si emphyteuta priuati sit plures doctores existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat pœnam Caducitatis remissam esse.*

5 *Temperant hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur ius caducitatis saluum esse.*

6 *Verius est non esse censendam remissam caducitatem ex solutione pensionis ante moram debita, esto dominus nullam præstet protestationem.*

7 *Satisfit fundamento contrario.*

1 Emphyteutæ Ecclesiæ Cathedralis, seu Collegiatæ nullatenus remittitur caducitas ex eo quod Prælatus illius pensionem præteriti, vel futuri temporis recipiat, quia iuri quæsito Ecclesiæ nequit Prælatus præiudicare. Vt benè Gloss. *in capit. potuit. de locato.* Clarus, *§. emphyteusis, quæst.* 10. Idem est dicendum de quolibet emphyteuta priuato, si non dominus, sed eius procurator speciali carens mandato pensiones receperit. Vt benè aduertit alios referens Fachin. *lib.* 1. *controu. cap.* 99. *ex leg. contra iuris. §. filius. ff. de Pactis.* Quare difficultas est, quando verus dominus pensionem ab emphyteuta post incursam caducitatem recipit.

2 Et quidem si pensionem futuri temporis recipiat quantumuis protestetur se velle saluum esse ius caducitatis remisisse censendus est. Vt docuit Iason. *in leg.* 2. *num.* 124. *Cod. de iure emphyteut.* Ruinus, *cons.* 110. *lib.* 1. Iulius Clarus *§. emphyteusis. q.* 10. Autel. Corbul. *de iure emphyt. cap.* 15. *declarat.* 21. *num.* 14. Gigas *de pensionib. q.* 36. *n. vlt.* Rebell. *lib.* 13. *q.* 11. *numero* 3. Mol. *disp.* 354. *post init.* Fachin. *lib.* 13. *contr. c.* 99. Ratio est manifesta, qua illa pensionis receptione protestatur dominus soluentem verum emphyteutam esse, cum non nisi ab emphyteuta pensio soluatur, ergo censendus est ius deperditum illi restaurare. Neque obest prior protestatio, & declaratio, nam facto contrario tollitur. *leg.* 1. *§.* 1. *ff. si vsusfruct.* censetúrque renuntiare iuri caducitatis acquisito actum incompatibilem præstando. iuxta *leg. vlt. ff. de inofficioso testam. leg. post diem ff. de lege commissoria. leg. commissoria Cod. de pact. inter empt. & vendit.*

3 Quod si pensionem præteriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesiæ non censetur remissa caducitatis pœna. Vt ex communi tradit Iason *dicta leg.* 2. *numero* 127. *Cod. de iure emphyteus.* quem refert, & sequitur Fachineus *dict. capite* 99. *conclusionib.* 4. & colligitur ex *Authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & *§. si vero aut locator, in Authent. de alienat. & emphyteus.* quia ex iuris dispositione censetur ipsa Ecclesia protestati ius caducitatis se velle saluum esse.

4 At si emphyteuta priuati sit, plures, grauesque Doctores. Glossa *cap. petuit de locato. verbo expelli.* & ibi Immola *num.* 4. Glossa Accursi. *leg.* 2. *verbo repellere. Cod. de iure emphyt.* Speculator *tit. de emphyteus. q.* 23. Iulius Clarus *q.* 10. *num.* 2. Gigas *de pensionib. q.* 37. *num.* 2. Sarmiento, *lib.* 3. *select. c.* 6. Fachin. *lib.* 1. *controuers. capit.* 99. *conclus.* 5. existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat pœnam caducitatis remissam intelligi. Præcipuum fundamentum est, quia emphyteuta in commissum incidente videtur domino data electio, vt ipsum ab emphyteusi excludat, & meliorationes factas recipiat, vel remittat caducitatem, & agat ad recuperandam pensionem, quia durum videtur damnare emphyteutam non solum in solutione pensionis, sed in amissione emphyteusis & meliorationum factarum. argum. *leg.* 3. *§. Labeo dit. ff. de doli mali. except.* ibi *exceptione esse repellendum*, iniquum enim est hominem possidere, & pœnam exigere.

5 Temperant autem hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur ius caducitatis sibi saluum velle. Iason. *leg. vlt. ff. de eo quod certo loco. num.* 4. Bald. *leg.* 2. *ff. si quis cautionib.* Iulius Clarus *d. q.* 10. *num.* 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 112. *numero* 18. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 99. *conclus.* 6. Nam cum hæc pensionis debitæ receptio non procedat ab emphyteuta quatenus talis est, sed quatenus fuit non impedit, quin dominus caducitatem exequatur.

6 Nihilominus censeo verosimilius non esse censendam remissam caducitatem emphyteutæ ex solutione, exactione, receptionéque pensionis ante moram debitæ, esto dominus nullam præstet protestationem. Nam illa pensio non est debita in pœnam, sed ex contractu; quæ nullatenus censeri debet à domino remissa, eo quod caducitatis pœnam exequatur. Vnde enim id constat? aliàs dominus ne pensionem amitteret impediretur à pœna caducitatis exequenda. Ex alia parte eius solutio, & receptio non est emphyteusis restauratio, vt nuper probatum est. Ergo nullum est fundamentum præsumendi dominum velle caducitatem remittere, cum nemo sit præsumendus iuri suo quæsito cedere *cap. super hoc de renuntiat.* Sic colligitur ex Bart. *leg.* 2. *n.* 8. *Cod. de iure emphyt.* & tradit expressè Molin. *disp.* 453. *ante med.* Rebell. 2. *p. lib.* 15. *q.* 11. *num.* 3.

7 Ex his solutum est fundamentum contrarium. Non enim domino datur electio, sed vtrumque exigere potest pensionem ex contractu, & caducitatem ex lege, & in pœnam legalem, quæ facit vt vsusfructus & dominium vtile cum proprietate consolidetur, quod iniquum non est. Neque lex illa 3. ad rem præstat, cum loquatur de eo qui nulla lege exigere pœnam potest possessionem nactus, cum pœna in defectum possessionis exigenda esset.

Pvnctvm XIII.

Quo pacto emphyteutæ, & idem est de feudatario interdicta sit emphyteusis, illiusque meliorationum venditio?

1 *Emphyteuta irrequisito domino potest venditioni emphyteusim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, tenetúrque per duos menses eius resolutionem expectare?*

2 *Quod si ea resolutione non expectata, & à fortiori denuntiatione præmissa emphyteusim vendat, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum.*

3 *Vt prædicta pœna locum habeat debet venditio ex se valida esse.*

4 *Deinde debet venditionem traditio subsequi.*

5 *Communis sententia est sufficientem esse traditionem fictam per clausulam constituti.*

6 *Contraria sententia inspecto iuris rigore vera est & æquior.*

7 *Insuper requiritur venditionem totius emphyteusis esse, nam si partis sit, illa tantum pars incidet in commissum.*

8 *Si emphyteusis duo sint proprietarij, & vnus requiratur, alter verò non, pœna caducitatis solum pro parte domini contempti statuenda est.*

9 *Præterea debet esse venditio in alterum ab emphyteuta socio.*

10 *Item debet esse venditio absoluta.*

11 *Aliquibus placet debere esse venditionem absque pacto redimendi. Sed non approbatur restrictio.*

12 *Si facta domini requisitione ipse declarauerit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsum fuerit tempus à lege constitutum, poterit emphyteuta venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorem.*

13 *Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habet emphyteuta, si à principio contractus dominus alienationem permiserit.*

14 *Si fiscus sit dominus proprietarius requirendus quoque est emphyteuta.*

15 *Facta legitimè venditione emphyteusis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemium soluere.*

17 *Hoc laudemium nouus emphyteuta soluere debet, sed detrahendum est à pretio.*

1 NOn est dubium posse emphyteutam irrequisito domino venditioni emphyteusim exponere. Vt colligitur ex *cap. potuit de locato.* & *leg. 3. §. sed ne. Cod. de iure emphyteus.* & *leg. regia vlt. tit. 8. par. 5.* aliàs quo pacto denuntiare posset domino pretium, quod sibi conceditur, vt ipse deliberet an velit pro eodem pretio emphyteusim habere, sicuti in prædicto Textu cauetur. Facta autem denunciatione si dominus facultatem vendendi non concesserit, sed voluerit maturius rem considerare, cogitur emphyteuta inspecto iure communi, & regio Castellæ illius resolutionem expectare per duos integros menses. Vt habetur *cap. potuit de locat. & conduct.* & *leg. vltim. Codic. de iure emphyteus.* & *dict. leg. regia.* Ratio autem quare hæc requisitio domini præscribatur est, tum ne priuilegio prælationis quod habet comparatione aliorum emptorum derogetur. Tum vt nouus emphyteuta ab eo pensionem seu inuestituram accipiat, & exinde actione personali aduersus eum agere possit pro pensione exigenda.

2 Quod si ei resolutione non expectata, & à fortiori si absque præmissa ea denunciatione emphyteusim, illiusque meliorationes adhærentes alteri vendiderit, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum, perditque non solum emphyteusim, sed illius meliorationes, & domino ob iniuriam factam adiudicantur, vtileque dominium cum proprietate consideratur. Sicuti decisum est *dict. cap. potuit de locat.* & *dicta leg. vltim. Cod. de iure emphyteus.* & *leg. regia fin. tit. 8. part. 5.* & tradunt omnes. Quod verum habet etiamsi authoritate iudicis fuerit facta venditio, modo in culpa sit emphyteuta dominum non requirendi. Vt benè Gregor. Lopez *dict. leg. vltim. verbo la venda.* Aluar. Valasc. *de iure emphyt. quæst. 38. num. 9.* Rebell. *lib. 13. q. 4.* Molin *disp. 459. §. quæ dicta sunt.*

3 Oportet autem vt hæc venditio ex se, & seclusis legibus emphyteusis valida sit, alioquin emphyteuta non cadet à iure, quia quod nullum est nullum præstare debet effectum. Sicuti ex doctrina Bart. *in leg. seruo legato. §. 1. ff. de legatis 1. num. 1.* & Iason. *num 6.* & Baldo *leg. 2. Cod. de Episc. audient.* notarunt Gregor. Lopez. *d. leg. regia fin. gloss. venda.* Tiraquell. *in repetit. leg. boues. § hoc sermone limit. 1. ff. de verbor. significat.* & *lib. 1. de retractu. § 8. gloss. 7. num 5.* Gutier. *cons. 12. num. 8.* Matien. *leg. 6. gloss. 1. n. 1. tit. 1.* & *leg. 7. tit. 11. gloss. 7. n. 35. lib. 5. recopil.* & alij.

4 Deinde debet venditionem traditio subsequi, quia ante traditionem nec perfecta venditio censetur, nec dominium transfertur, & consequenter non subijcitur pœnæ commissi. Sicuti cum communi sententia tradit Anton Gomez. *leg. 45. Tauri, numer. 94* Couarruu. *2. var. capit. 17. num. 7.* Clarus *§. emphyteusis, quæst. 13 numero 5.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. quæst. 38. num. 10.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæst. 115. num 4.* Molin. *disput. 459. ante med.* Rebell. *lib. 13. quæst. 44. num. 6.* & alij passim.

5 Sed an hæc traditio debeat esse realis, vel sufficiat ficta per clausulam constituti Doctores non conueniunt, communior sententia videtur sufficientem esse traditionem per clausulam constituti, siquidem per eam dominium & possessio in emptorem transfertur, & vera alienatio perficitur, dominoque iniuria irrogatur. Sic latè Roland. à Valle, *cons. 51. libr 2.* Iulius Clar. *§. emphyteusis, quæst. 13. ad init.* Tiraquel. *de vtroque retractu. tit. 1. gloss. 2. num. 4 & seq.* & *lib. de constituto 5. part. limit. 26 num. 5.* Matien. *leg. 1. tit. 10. gloss. 6. n. 4.* Fachin. *libr. 7. controuers. cap. 86.* Matth. de Afflictis *decis. Neapolit 97* Petr. Dueñas, *in select. iur. regul. reg. 40. limit. 3* Gutierr. *lib. 2. pract. quæst. 115. num. 4.* & *cons. 11. num. 3.* Molin. *disp. 459. ante med.*

6 Verùm etsi hæc sententia rigore iuris inspecto vera sit, credo tamen contrariam æquiorem esse, & securè in iudicando amplecti posse, vt testatur Iulius Clarus, *d. q. 13. num. 4.* defenditque Anton. Gom. *d. leg. 45. num 95.* quibus consentit Rebell. *2. part. lib. 13. qu. 4 num. 7.* & alij quos refert Fachin. *d. lib. 7. cap. 86.* Moueor, quia esto traditio per clausulam constituti eosdem effectus operetur quoad translationem dominij & possessionis ac vera, & realis traditio, at negari non potest traditionem illam solum fictione iuris traditionem esse, ac proinde non veram & realem. Cum autem ad incurrendam pœnam caducitatis requiratur venditio traditione subsecuta intelligi debet de traditione vera & reali, non de traditione ficta. Tum quia in pœnis mitior est interpretatio facienda maximè aduersus reum. Tum quia non constat ius finxisse hanc traditionem pœnis veræ traditionis subiectam esse.

7 Insuper requiritur venditionem totius emphyteusis, nam si partis tantum sit, illa tantum pars incidet in commissum secundum communiorem sententiam quam refert, & sequitur Curtius Iunior *de feudo. par. 4. num 153.* Roland à Valle *cons. 17. num. 6. lib. 2.* Fachin. *lib. 7. controu. cap. 99.* Iulius Clarus *§. emphyteusis. quæst. 13. vers. non omittam.* Rebell. *2. p. lib. 13. quæst. 4. num. 7.* Mol. *disp. 453. circa med.* tametsi contrarium censeat Syluestr. *verbo emphyteusis. q. 11. dicto. 2.* Moueor, quia alienatio partis non est alienatio simpliciter emphyteusis, ac proinde æquum non est pœnalem dispositionem extra illam partem extendi.

Neque obest deteriorationem vnius partis sufficientem esse ad pœnam commissi incurrendam totius emphyteusis, quia ea deterioratione facta absolutè emphyteusis reddita est deterior, quod secus est in alienatione, cum censeatur emphyteusis simpliciter alienata. Quod expressè in feudo decisum est in *cap. 1. de vasallo qui contra constitutionem Lotharij regis beneficium alienauit.* vbi sic habetur. *Si vasallus contra constitutionem Lotharij Regis beneficium alienauerit, si totum perdit, totum, si partem perdat partem, & ad dominum reuertatur.*

Ad idem est, si emphyteusis duo sint proprietarij in solidum & ex vnius consensu, seu requisitione legali emphyteusis alienata est altero non requisito pœna caducitatis solum pro parte domini contempti statuenda est. Non enim decet pœnam vltra culpam extendere *leg. hæres. ff. de his quibus vt indignis aufer.* & docuit Syluest. *d. q. 13.* Angel. *verbo emphyteusis. §. 5.* Tabiena, *ibidem, n. 9.* Mol. *disp. 459. §. quando duo.* Rebell. *lib. 13. q. 4. num. 7.* 8

Præterea debet esse venditio in alterum ab emphyteutæ socio. Nam si plures eamdem rem in emphyteusim communem habeant, & vnus illorum alteri ius suum vendat Domino irrequisito, non obinde pœnam caducitatis incurrit, qui ex alienatione nec nouus emphyteuta constituitur, nec causa Domini deterior redditur. Quinimo non tenetur in hac venditione Dominum socio præferre. Secus esset, si emphyteusis communis non esset, sed vnusquisque suam partem diuisam ab alio haberet, quia in eo euentu per venditionem vnius emphyteusis alteri factam nouus emphyteuta constitueretur. Vt benè notauit Mol. *disp. 460. in fine.* Consentiuntque Doctores communiter quos refert, & sequitur Clarus *§. emphyteusis. q. 14.* Gamas *decis. 242. num. 3.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 24. num. 14 & 16.* Rebell. *de obligat. iustit. 2. p. lib 13. q. 4. num. 7.* 9

Item debet esse venditio absoluta. Vnde si sub conditione præstetur interim ac conditio pendet cum non transferatur dominium, nec possessio nulla est occasio pœnam caducitatis incurrendi. At purificata conditione cum iam venditio absoluta reddatur pœnam caducitatis inducit. Vt ex communi docet Gregor. Lop. *d. leg. vlt. tit. 8. par. 5. verbo la venda.* Mol. *disp. 459. §. vtrum autem.* Rebell. *d. quæst. 4. n. 9.* Quod si aliquis vendat emphyteusim, & emptori tradat saluo & reseruato domini consensu; testatur Clarus ex communi sententia *q. 13. §. item quæro,* quem sequitur Rebell. *d. quæst. 4. num. 10.* incidere in commissum, quia illa protestatio facto contrario perit. Secus esse loquuntur præfati Doctores, si illis verbis adderetur non aliter, neque alio modo, quia illa protestatio geminata videtur esse consensus domini requisitio, vel saltem pœnam caducitatis minuere. 10

Verius tamen existimo cum Mol. ex sola illa protestatione simplici quod venditio præstetur saluo & reseruato domini consensu pœnam caducitatis excusari, quia si domini consensus reseruatur. Ergo venditio & traditio non transfert dominium nec possessionem quousque ille consensus accedat. Neque verum est venditionem, & traditionem illam contrariam esse protestationi, cum non sit perfecta venditio sed sub conditione, & consequenter protestationem non destruit. Neque geminatio illorum verborum non aliter, neque alio modo aliquid superaddit illis verbis *saluo & reseruato domini consensu.* Satis enim hæc verba exprimunt se velle venditionem non præstari alio modo quàm saluo, & reseruato domini consensu.

Præterea aliquibus placet debere esse venditionem absque pacto redimendi. Nam eo posito si emphyteuta antequam proprietarius litem contestetur rem recuperet, videtur ex quadam æquitate à pœna commissi liberandus, quia illa non videtur censenda perfecta venditio. Quinimo etiamsi illud pactum non intercesserit, si tamen emphyteuta ante litis contestationem aliqua via rem emphyteuticam recuperet excusari à caducitate asserunt plures quos refert, & sequitur Villalobos *in suo dictionario. commun. opin. verbo emphyteusis. num. 71.* Gama *decis. 274. n. 2.* Rebell. *2. part. de obligat. lib. 13. q. 4. num. 9.* & Caldas *de nominat. emphyteus. q. 16. n. 20* & facit Textus *in c. si quis Presbyterorum. de rebus Ecclesiæ non alienand.* ibi *nisi fortè alienator & qui acceperit celeri satisfactione prospexerint.* Sed meritò hanc restrictionem reprobant Bart. *in leg. sequitur. §. item Labeo in fine. ff. de vsucapionib.* quem communiter Doctores sequuntur teste Iulio Claro *§. emphyteusis, qu. 13. num. 6.* Matien. *leg 7. tit. 11. gloss. 8. num. 6.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. qu. 38. num 11.* Molin. *disput. 459. circa med.* Gutierr. *pract. qq. lib. 2. qu. 115. num. 6.* & *cons. 12. num. 24.* Fachin. *lib. 7. controuers. cap. 84.* Nam cum per dictam alienationem etiam cum pacto retrouendendi emphyteuta ipso iure inciderit in commissum non videtur esse 11

locus

locus recuperationi, cum non sub domino emptoris, sed proprietarij res sit constituta quem emphyteuta priuare nequit iure quæsito, & in feudo probat textus *in cap. 1. Quid iuris si post alienat. factam vassallus feudum recuperet* vbi habetur: *Hodiè autem si ipsum alienauerit siquidem illicitè licet postea recuperauerit, tamen penes ipsum non remanebit, vtpotè domino ad quemcumque peruenerit apertum.*

Porro si factâ domini requisitione ipse declarauit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsum fuerit tempus à lege constitutum, quo emphyteuta expectare tenetur sui proprietarij voluntatem; poterit venditionem perficere, dummodo non fit in personam potentiorem, habetur *cap. potuit. de locate.* & *leg. vlt. Cod. de iure emphyteus.* & *leg. fin. tit. 8. par. 5.* & tradunt omnes.

Notanter dixi *in personam potentiorem*. Non enim ex facultate emphyteutæ concessa vendendi infertur cuilibet vendi posse, sed personæ eiusdem conditionis ac est emphyteuta, ne proprietarius grauetur, tum in exigenda pensione, tum in recuperando domino vtili &c. Quapropter Ecclesiæ & Monasterio nequaquam emphyteusim vendere poterit. Quinimo si ipse est sæcularis, nulloque priuilegio munitus nequibit eam venditionem Ecclesiastico, militi, & curiali facere. Vt ex communi tradunt Doctores quos referunt, & sequuntur Iulius Clar. *lib. 4. sentent. §. emphyteusis. quæst. 21.* Gregor. Lopez *d. leg. fin. tit. 8. par. 5. verbo à orden.* Gutierr. *consil. 12. à num. 1.* Molin. *disp. 459. ante med.* Rebell. *2. p. lib. 13. q. 4. num. 4.*

Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habebit emphyteuta si à principio contractus dominus alienationem permiserit, quam permittere censendus est si concessionem præstiterit emphyteutæ, & quibus ipse dederit. Quia hæc additio ne superflua censeatur intelligi debet de concessione absque proprietarij nouo consensu. Sicuti explicuit Clarus *§. emphyteusis q. 13. n. 7. & 9* & *de feudo. q. 31.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q. 38. n. 28.* Mol. *disp. 459. circa finem.* Rebell. *q. 4. num. 11.*

Non caret autem probabilitate emphyteutam fisci ea potestate vendendi emphyteusim irrequisito fisco gaudere. argum *leg. vlt. Cod. de fundis patrimonial. lib. lib. 11.* & tradit Bart. & alii quos referunt, & sequuntur Gama. *decis. 242. num. 2.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 13. quæst. 4. in fine.* Ducuntur quia nullum ex ea venditione præiudicium fisco aduenict. *Duplex* enim præiudicium domino emphyteusis irrogatur ex eo quod absque eius consensu vendatur emphyteusis. *Primum* est non præferri cæteris emptoribus si emphyteusim emere voluerit, cum ius prælationis habeat. *Secundum* est, ne possit actionem personalem habere contra nouum emphyteutam quem in possessionem non mittit, quæ præiudicia in fisco cessant, cum fiscus non emere, sed vendere sua bona soleat, & actionem personalem habeat aduersus quemcumque suorum bonorum possessorem. Ob quam rationem Bald. quem refert, & sequitur Syluest. *verbo emphyteusis. q. 17. numero 23.* idem censet admittendum in emphyteuta Ecclesiæ. Sed merito Rebell. cum Bart. contrarium docuit. Nam esto Ecclesia actione personali agere possit aduersus suorum bonorum possessorem, & io hac parte non præiudicetur; præiudicatur tamen in emptionis prælatione, cum ipsa frequenter soleat bona maximè immobilia emere.

Factâ autem venditione emphyteusis ex domini consensu, & in personas iure permissas obligatur emphyteuta domino proprietario in recognitionem dominij directi laudemium soluere, hoc est quinquagesimam partem pretij accepti tam emphyteusis quam meliorationum. iuxta dict. *leg. vltim. Cod. de iure emphyteus.* nisi ex consuetudine, aut pacto, aut lege municipali aliud sit præscriptum. Etenim in hoc contractu pactionibus contrahentium standum est, quamuis sint contrariæ iis quæ à iure communi aliàs sunt statuta. Sicuti deciditur *leg. vlt. C. de iure emphyteus.* & *§. adeo instit. de locat.* & *leg. regia penult. tit. 8. par. 5.* & probauit Caldas *de nominat. emphyteus. quæst. 23. numero 46.* Molin. *disputat. 459. circa finem.*

Sed an nouus emphyteuta, an antiquus hoc laudemium soluere debeat, non conueniunt Doctores. Greg. Lop. *d. l. vlt. tit. 9. par. 5. verbo no le debe*, quem sequitur Rebell. *q. 6. num. 1.* placuit nouum emphyteutam obligatum esse, quia ipse est, cui potius incumbit hanc dominij directi recognitionem præstare. Illud certum à quocumque soluatur ex pretio dato vel accepto pro emphyteusi & meliorationibus detrahendum esse.

PVNCTVM XIV.

Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteusim, vel seruitutem imponere irrequisito domino possis.

1 *Potes irrequisito domino emphyteusim pignori, hypothecæ, alterius seruituti subiicere.*

2 *Titulo hæredis, legati, aut nominationis concessa, potes irrequisito domino emphyteusim alienare.*
3 *Communior sententia est te non posse emphyteusim ad longum tempus locare.*
4 *Ad breue tempus bene potes, & ad longum tempus commoditates emphyteusis.*
5 *Domino irrequisito permutare emphyteusim potes.*
6 *Item & donare.*
7 *Et si hæ sententiæ communiores sint verior est quæ affirmat tam in permutatione quam in donatione consensum domini requisitum esse.*
8 *Non potes in dotem emphyteusim concedere etiam filiæ domino irrequisito.*

Aliqua sunt in præsenti, in quibus Doctores conueniunt, alia in quibus dissentiunt. Conueniunt Doctores te posse irrequisito domino emphyteusim hypothecæ, pignori, alteriue seruituti subiicere, quia ex hac subiectione dominus directus non præiudicatur; cum emphyteusim in alium non transferas, neque seruitutem vltra tempus emphyteusis extendas argum. *leg. tutor. § vlt.* & *leg. vectigali. ff. de pignoratit. act. leg. regia vlt. tit. 8. par. 5.* & tradit Glossa *leg. vlt. Cod. de iure emphyt. verbo alas vendere* Iulius Clarus *§. emphyteusis. q. 38.* Padilla *in leg. & in prouinciali. Cod. de seruitutib. n. 6.* Gama *decis. 168.* & *decis. 240. & 242.* Mol. *disp. 461. in fine.* Rebell. *2. par. lib. 13. quæst. 4. num. 11.* Fachin. *lib. 3. cap. 98.* & alii passim. 1

Secundò conueniunt titulo hæredis, legati, aut nominationis tibi concessæ cum emphyteusim accepisti, posse irrequisito domino emphyteusim alienare, quia eâ alienationem ex consensu domini præstare censeris. Sicuti ex communi tradit Clarus *§. emphyteusis. q. 25.* Sarmiento *lib. 3. select. cap. 2. num. 15.* Mol. *disp. 461. circa finem.* Rebell. *2. p. de oblig. lib. 13. q. 5. n. 1.* Lessius *lib. 2. c. 24. n. 54.* Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. num. 9.* 2

Tertiò communior sententia astruit te non posse emphyteusim ad longum tempus locare, quia locatio ad longum tempus est emphyteusis alienatio. Vt multis comprobat Padilla *in leg. voluntas. num. 18. de fideicommiss.* Ant. Gom. *leg. 40. Taurt. n. 54.* ac proinde est noui emphyteutæ creatio, vt *in pr. huius. disp.* probatum est. At emphyteusim pretio accepto alienare, & nouum emphyteutam constituere tibi interdictum est, *leg. vlt. Cod. de iure emphyteus.* & aliis, & pluribus relatis docent Iulius Clarus, *q. 19. & 20.* Greg. Lop. *d. leg. regia fin. tit. 8. par. 5. verbo la venda.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. q. 29. num. 23.* Gama *decis. 26. n. 5.* Caldas *de renunciat. emphyteus. q. 10 num. 10.* Mol. *disp. 461. post princip.* Rebell. *2. p. lib. 13. q. 5. n. 5.* Lessius *lib. 2. c. 25. n. 56.* tametsi contrarium censeant Couarruu. *2. var. cap. 10. n. 2.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 10. n. 17.* Arias Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 71.* 3

Quartò conueniunt Doctores nuper relati ad breue tempus te posse emphyteusim locare, quia ex locatio non est dominij translatio. Item posse ad longum tempus non vsumfructum formaliter, sed emphyteusim, sed illius commoditates. Nam inde nullum domino præiudicium infertur, cum ipse maneas obligatus ad pensionis solutionem, aliaque onera emphyteutæ, sicuti si commoditates non concessisses. 4

Dissentiunt tamen Doctores quoad permutationem & donationem, an inquam permutare, vel donare emphyteusim possis domino irrequisito? Et quoad permutationem attinet, communior sententia quam referunt, & sequuntur Syluest. *verbo emphyteusis q. 17.* Clarus *ibi. q. 17.* Gregor. Lopez. *d. leg. vlt. tit. 8. par. 5.* Mol. *disp. 461. initio.* Lessius *lib. 2. cap. 24 dub. 9. n. 54.* Laym. *lib. 3 sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 9.* Affirmat te posse, dummodo ante traditionem moneas proprietarium, vt videat an nouus emphyteuta sit persona idonea, cumque in possessionem mittat, ab eoque accipiat laudemium. Ducitur quia emphyteusis alienatio ob pretium acceptum, seu ob rem quæ loco pretij habeatur videtur interdicta. *leg. 3. & vlt. Cod. de iure emphyteusis.* 5

Temperant autem hanc sententiam alios referens Gregor. Lop. Molin. Laym. ne procedat, cum commutatio emphyteusis præstatur pro rebus quæ pondere, numero, & mensura consistunt, vti oleo, tritico, vino, arietibus, aliisque similibus, quas æquè benè proprietarius dare poterat, quia rationi consonum est, vt casu moneatur, & aliis emptoribus si emere velit præferatur.

Quoad donationem attinet id ipsum communior sententia videtur astruere scilicet te posse irrequisito Domino emphyteusim donare, dummodo ante possessionem moneas dominum vt nouum emphyteutã in possessionem mittat, si nihil habeat, quod ei legitimè opponat. Sicuti inquit Gloss. *d. leg. vltim. Cod. de iure emphyt. verbo emphyteusis. quæst. 35.* Gregor. Lopez *d. leg. vlt. verbo la venda.* Mol. *d. disput. 461. post med.* Lessius, Laym. *loc. alleg.* Ducuntur, quia nulla est causa monendi Dominum ante donationem, cum ipse nullum ius 6

ius habeat prælationis comparatione donatarij à te designati. Non enim teneris ipsi donare, neque in eius iure,& potestate exigendi pensionem præiudicatur,cum nouus emphyteuta ab eo inuestituram accipiat.

7 Cæterùm etsi hæ sententiæ videantur communiores, & secutè eas in foro conscientiæ, & externo amplecti possis? veriorem tamen existimo quæ affirmat tam in permutatione, quàm in donatione consensum domini requirendum esse, vt deliberet an persona à te designata idonea sit, nullumque ei impedimentum legitimè apponi possit. Quæ fuit sententia Bart. *in d.leg.vlt.* Glossæ *leg. 1. Cod. de fundis patrimonialib.* Andreæ Fachinei *lib. 3. controuers. cap. 97.* & *lib. 6. c. 98.* & *lib. 10. c. 68.* Rebelli *2. p. de obligat.iustit.lib. 13. q. 5. n. 1.* & colligitur *ex l. 1. Cod. de fundis patrimonialib.* Mouet

1 tum ex *leg. 3. Cod. de iure emphyteus.* vbi loquit imperator minime licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel ius emphyteuticum transferre, quæ verba de qualibet translatione siue titulo oneroso, siue lucratiuo intelligi debent. Neque refert si dicas consensum domini post celebratum contractum permutationis intelligendum esse, quia Iustinian. expressè de denuntiatione ante contractum loquitur, & æquè venditioni, ac translationi illam requirit. Constat autem in venditione requirendum esse dominum ante contractum celebratum. Ergo etiam in donatione, & permutatione, & qualibet alia translatione. Tum ex §. *adeo instit. de locat.* vbi nomine alienationis intelligit Iustinian. non solum venditionem,

2 sed donationem, ibi *vendiderit, donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque titulo alienauerit.*

Præterea communis est sententia concessum non esse emphyteutę sub emphyteutica re, seu nouum emphyteutam irrequisito domino constituere. Vt cum communi tradit Mol. *d. 461. & 471.* Quod ab opposita sententia necessariò euertitur. Deinde quod fundamentum est, vt cum emphyteusis, pro rebus quæ à domino commodè solui possunt commutatur monendus sit, non autem cum commutatur pro rebus immobilibus maximè si has etiam dominus æque ac alius emptor dare possit? Tandem & præcipuè me mouet. Contraria sententia astruit ante traditionem, & possessionem rei emphyteuticæ requirendum esse proprietarium, vt videat an persona idonea sit cui donatur, vel quocum permutatur emphyteusis. At si ante permutationem, & donationem celebratam requisitio fieret, domino commodior esset, cum liberius posset iudicium ferre de noui emphyteutæ idoneitate, vtpote qui nulli eius iuri quæsito derogaret, ipsi etiam emphyteutæ minus grauis, & damnosa esset. Negari enim nequit durè laturum donationem, seu permutationem factam sibi reuocari; quod non ita ægrè ferret, si nulla donatio, aut permutatio facta esset, occasióque non leuis præstatur excitandi lites.

Adde si irrequisito domino celebrari donatio, & permutatio absoluta potest, non video qua ratione donatarius cogere non possit, vt sibi donatum, & permutatum concedatur. Quinimo ipse ex clausula communiter in contractu apposita, *dedit & permutauit,* poterit rem ipsam occupare, iuxta *leg. ex stipulatione. ff. de acquirend. possess.* & *ibi* Alberic. & Iason, *n. 4.* Aliàs erit donatio, & permutatio non absoluta, sed conditionalis à iudicio, & consensu proprietarij pendens.

8 Hinc infertur te non posse in dotem emphyteusim concedere etiam filiæ domino inrequisito, quia est perfecta illius translatio, & alienatio. Neque video qua ratione Bart. Iason, & alij quos referunt, & sequuntur Syluest. *verbo dos, quæst. 8.* Gama *decis. 127. num. 2.* Mol. *disp. 461. prope finem.* defendant te non posse extraneæ in dotem emphyteusim concedere, benè tamen filiæ, cum æquè in vtroque euentu alienatio intercedat, ac proinde in vtroque negandum est. Et in materia feudi videtur expressè decisum. *in cap. 1. §. donare. Qualiter olim feudum poterat alienari.* Quod si aliquando in dotem feudum & emphyteusim dones, censenda sunt donari quoad commoditates, non verò quoad dominium vtile.

Pvnctvm XV.

De successione emphyteusis, & feudi.

§. I.

Quotuplex sit emphyteusis, & feudum quoad successionem?

1 *Emphyteusis, & idem est de feudo, alia est noua, alia antiqua.*

2 *Si contendatur an emphyteusis sit noua, an antiqua, regulariter antiqua præsumenda est.*

3 *Emphyteusis, & feudum aliud est hæreditarium simpliciter, aliud hæreditarium mixtè, aliud ex pacto, & prouidentia.*

4 *Explicatur exemplis diuisio emphyteusis, & feudi hæreditarij simpliciter, & hæreditarij mixti.*

5 *Exempla emphyteusis, & feudi ex pacto & prouidentia proponuntur.*

PRo quæstionibus sequentibus decidendis præmittenda est diuisio emphyteusis & feudi communiter à Doctoribus recepta. Emphyteusis (& idem est de feudo) alia est *noua*, alia *antiqua*. Emphyteusis *noua* nuncupatur quæ à primo instituente habetur nullo possessore priore præcedente. *Antiqua* quæ ab aliis prius possessa est, & inde ad nouum possessorem deriuatur. 1

Quod si controuersia oriatur, An sit emphyteusis noua, an antiqua, regulariter conueniunt doctores antiquam præsumendam esse. Vt sensit Gloss. *in c. 1. §. vlt. de success. frat. vel grad. succedendi in feudo,* & alij quos refert, & sequitur Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cent. 2. casu 191. n. 7.* & *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 93.* Quod maximè verum habet si emphyteuta vel vasallus sint in possessione, contendantque emphyteusim, seu feudum esse antiquum domino contrarium asserente. Nam tunc ratione possessionis stat pro vasallo præsumptio, & domino incumbit probare esse nouum, vt pluribus firmant Tiraquel. *tract. de retract. consanguinit. §. 31. gloss. 1. num. 98. & seq.* Menoch. *d. casu 191. num. 1.* Fateor tamen mihi non displicere sententiam in qua m propendet Menoch. & affirmant Fachin. *lib. 7. controuers. c. 5.* nec nouum, neque antiquum præsumendum esse, sed vterque vasallus, & dominus probationes exhibere tenentur, quibus deficientibus vtrique parti deferendum est iuramentum. Quo delato Iudex arbitrabitur iuxta personarum qualitatem, & conditionem, cui parti magis acquiescere debeat. Sicuti expressè colligitur ex *c. 1. de success. fratr. & gradib. succeden. in feudo,* & in *c. 1. si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat.* 2

Deinde emphyteusis & feudum aliud est hæreditarium simpliciter, quia ex vi prioris concessionis ad quoscumque hæredes etiam extraneos transferri potest. Aliud ex pacto, & prouidentia, quia eius successio ex pacto à principio inito mensuranda est. Alia est emphyteusis, seu feudum hæreditarium mixtè, quia ex hæreditario & ex pacto miscetur; cum non quibuscumque, sed aliquibus, iisque hæredibus concedi possit. Sicuti hæc latius tradunt Caldas *de nominat. emphyteus. q. 22. à num. 11.* & *q. 23. num. 20.* Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. emphyteusis. q. 16. n. 1.* & *§. feudum q. 9. n. 4.* Arias Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 87.* Mol. *disp. 471. post init.* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 13. q. 13.* Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 12.* & alij. 3

Exemplis diuisionem explicemus. Si enim concedas emphyteusim, vel feudum Petro pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscumque non est dubium esse hæreditarium simpliciter. Et idem est si in perpetuum concedatur. Vt benè cum communi sententia aducunt Panormit. *cap. in præsentia num. 22. de probat.* Felio. *ibi. n. 27.* Couarruu. *2. var. cap. 17. num. 5. concl. 3. & 4.* & *cap. 17. num. 5.* Iulius Clarus *§. emphyteusis q. 6. n. 1.* & *q. 18. n. 5. & seq.* Mol. *disp. 469. concl. 1.* At si dicas pro se, suisque hæredibus nullo alio expresso distinguendum est. Si emphyteusis sit priuati hæreditaria censeri debet. Vt docent Iulius Clarus, *q. 16.* Arias Pinel. Molin. Rebell. *loc. citatis.* 4

Verùm si emphyteusis sit Ecclesiastica variant Doctores. Nam plures quos refert, & sequitur Iulius Clar. *q. 22. num. 6.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q. 39. num. 9.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 23. num. 11.* Gamas *decis. 50. n. 3.* & *4.* Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 13. q. 14. n. 1.* negant esse simpliciter hæreditariam, cum non ad extraneos hæredes, sed solùm ad descendentes extendatur. argum. *Authent. de non alienand. §. emphyteusim,* vbi emphyteusis Ecclesiastica ad duos tantum descendentes permittitur extendi.

Verum etsi hæc sententia communior sit, inspecto tamen rigore iuris veriorem existimo contrariam nempe emphyteusim concessam alicui pro se, eiusque hæredibus hæreditariam simpliciter esse. Sicuti docuit Panormit. *cap. in præsentia. n. 27. de probationib.* Couarruu. *2. var. cap. 16. nu. 5. conclus. 4.* Bart. & alij quos plena manu refert Clarus *d. q. 28. n. 6.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 23. n. 12. concl. 3.* propendet noster Molin. *disp. 469. ante med. & 471. § quod si.* Fundamentum est, quia dictum *Authent. de alienat. §. emphyteusim,* correctum est per *Authent. de alienat. & emphyteus. §. licentiam,* vbi permittitur concedi emphyteusim pro omnibus descendentibus.

Præterea interueniente iusta causa, & solemnitate requisita potest Ecclesia sua bona dare in perpetuam emphyteusim. Cum autem nomine hæredum non solum cognati, sed extranei intelligantur. *leg. heres in omne ff. de acquir. hæred. leg. hæreditas. ff. de Regul. iuris. leg. nihil aliud ff. de verbor. signific.* & iure canonico non reperiatur hæc significatio restricta, sed

sed potius in omni sua latitudine accepta, asserendum est emphyteusim concessam alicui pro se, suisque hæredibus ad omnes extendi. Constitutio enim illa Imperatoris neque ab Ecclesia recepta est, imo eius gubernationi, & potestati quam habet alienandi ex causa iusta, & seruatis solemnitatibus sua bona derogat. Præterquam quod solum disponit de Constantinopolitana Ecclesia, & aliis eiusdem vrbis locis.

Quoad feudum attinet etsi Doctores in varias sententias diuisi sunt. Vt videre est apud Fachin. *lib.7.controuer.iuris, cap 3.& 4.* communior veriorque sententia astruit concessionem pro se, & hæredibus non esse simpliciter hæreditariam, cum solum ad liberos, & descendentes, seu hæredes sanguinis extendatur. Nam licèt nomen hæredis comprehendat non solum descendentes,& extraneos, non tamen in materia feudali, in qua eius significatio restricta est ad solos descendentes hæredes, *iuxta cap.1.§.etsi clientulus.de alienat. feudi.* iuncto *c.1.§.similiter.vers.profecto.* De lege Corradi, *cap.1. §. hoc quoque de success.feudi.* & alia plura concessa à Fachinæo, *d.c.3.* & tradunt innumeri ab ipso relati, quibus adhæret Aluar. Valasc. *de iure emphyt. quæst.44. num.12.* Caldas *de nominat.emphyteus.q.23.num.1.& 24.* Mol. *disp.472. ante med.* Laym. *lib.3.sect.5.tract.4.c.24.* Ex his constat quæ sit emphyteusis, & feudum hæreditarium mixtè. Vtrumque enim petit vt successor in ea emphyteusi, aut feudo simul hæres sit: differunt autem quia hæreditatium simpliciter quoscumque hæredes comprehendit: at hæreditarium mixtè non nisi aliquos determinatos.

Exempla verò emphyteusis, & feudi ex pacto & prouidentia facilia sunt. Sunt enim omnes concessiones in quibus nulla fit mentio hæreditatis. Sicuti si concederes alicui emphyteusim aut feudum ad eius vitam vel pro tempore determinato, vel ipsi. eiusque liberis,aut quos ipse nominauerit. Ad idem est si alicui absque vlla determinatione emphyteusim seu feudum concederes, concessio est ex pacto, quam tamen communiter Doctores Couarruu. 2. *var. capite 16. numero 6.* Clarus *§. emphyteusis. quæst.28. numero 1.* Molin. *disputat.469. conclus.2.* extendunt vt comprehendat non solum primum possessorem, sed etiam duos illius successores iuxta *§. emphyteusim Authent. de non alienand.* Vbi concessio emphyteusis Ecclesiasticæ ad duas generationes extenditur. Ergo à fortiori extendi debet concessio emphyteusis priuati.

§. II.

An filius succedens patri in emphyteusim, vel feudum parenti eiusque liberis concessum possit succedere quamuis hæres non sit?

1 *Proponitur ratio dubitandi.*
2 *Dicendum est in ea concessione emphyteusis, & feudi posse filium repudiata hæreditate parentis emphyteusim obtinere, non tamen feudum.*
3 *Si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, non obinde à feudo ex pacto excludendus est.*

RAtionem dubitandi intulit *capit.1. An agnatus, vel filius ex lib. feudor.* vbi inquit Imperator. *Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus ad quem vniuersa hæreditas pertinet repudiata hæreditate feudum si paternum fuerit retinere potest* (& paucis interiectis) *vbi verò filium reliquit ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aut vtrumque retineat, aut vtrumque repudiet.* Et quamuis variæ sint Doctorum sententiæ, an ex feudo hæreditario, an ex conuentione textus loquatur, mihi certum videtur de feudo ex pacto loqui. Tum quia simpliciter, & absolutè loquitur nulla hæredum mentione facta. Tum quia si de hæreditario loqueretur non permitteret agnatum repudiata hæreditate feudum retinere. Atque ita docent Arias Pinel. *leg.1. Cod. de bon. matern. 3.p.n.85.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q.44.num.4.* Couarruu. *2. var.c.18.num.4.* Fachin. *lib.7.controu. cap.5.*

Dicendum igitur est in ea concessione emphyteusis & feudi posse filium repudiata hæreditate parentis emphyteusim obtinere, non tamen feudum. Sic ex prædictis Doctoribus, colligit noster Molin. *disputat. 472. §. antequam.* Fundamentum est, quia ex vi concessionis non astringitur filius vt emphyteusim, vel feudum obtineat hæres esse patris, cum nulla hæreditatis mentio facta sit. In iure autem ciuili & canonico nihil in hac parte de emphyteusi dispositum est, benè tamen de feudo *dict. capite 1. An agnatus, vel filius.*

Quod si roges quare in feudo statuitur, vt descendens vltimi possessoris necessario debeat esse illius hæres, vt feudum ex conuentione retineat, nõ tamen in emphyteusi, respondere congruenter possumus, quia feudum ex se, & ex sui natura ad solos liberos, & descendentes extenditur, qui strictius vrgentur ad reuerentiam suis maioribus præstandam. Si tamen insistas, cur permittitur agnato vltimo possessoris repudiata hæreditate illius feudum obtinere, non tamen filio? Respondet Duaren. *in consuetudinib.feudor. cap.11. num.9.* causam esse pietatem, & reuerentiam quam filius parenti debet, quam censetur offendere repudiando eius hæreditatem. Cujacio verò *eo cap.1.* quem refert,& sequitur Fachin. *lib.7 controuers. cap.5.* placet statutum esse, quia filius à patre feudum accepit, at agnatus non tam ab vltimo possessore quam à primo habere censendus est.

Moneo tamen, si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, vel quia incapax, vel quia pater nulla alia bona præter feudum reliquit, vel quia cætera confiscata sunt, non obinde à feudo ex pacto excludendum esse, cum nulla sit hæreditatis repudiatio, quæ fuit conditio ab Imperatore in *dicto cap.1.* petita. Sicuti docet Fachin. *lib.7. controuers. cap.4.in fine.* 3

§. III.

An emphyteusis, seu feudum alicui, eiusque liberis concessum extendatur ad naturales, illegitimos, spurios, & legitimatos à Principe?

1 *Filij naturales, illegitimi, & spurij à feudo excluduntur.*
2 *An si princepe aliquem expressè legitimaret vt in feudo succedat, eius dispositio effectum habeat? Distinctione resoluitur.*
3 *An in præiudicium agnatorum legitimatio effectum habeat?*
4 *Cessante causâ publicâ nullum sortitur effectum, stante sortitur.*
5 *Legitimati per subsequens matrimonium capaces sunt feudi, sicuti constante matrimonio nati fuissent.*
6 *Emphyteusis Ecclesiastica non debet censeri concessa illegitimis.*
7 *Non interdicitur quin illegitimis emphyteusis, & feudum concedi possit causa interueniente.*
8 *Legitimati rescripto Principis sæcularis in emphyteusi, aut feudo Ecclesiastico nequeunt succedere.*
9 *Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos, vt in emphyteusi, & feudo Ecclesiastico succedant causâ iustâ & publicâ intercedente.*
10 *Si sit emphyteusis priuati, & concedatur alicui pro se eiusque liberis an illegitimi naturales comprehendantur? Negant plures.*
11 *Contraria sententia nempe illegitimos naturales comprehendi legitimis deficientibus amplectendu est.*
12 *Mens concedentis emphyteusim inuestiganda est circa prædictam successionem, & illa obseruanda.*

QVoad feudum attinet omnes Doctores conueniunt exclusos esse naturales illegitimos, & à fortiori spurios, nisi concedens feudum id expresserit, quam tamen expressionem non censetur præstare ex eo tantum quod alicui eiusque liberis feudum concesserit, quia semper præsumendum est se velle dispositioni iuris accommodare. At ius sub nomine liberorum in materia feudi solos legitimos intellexit adeo, vt etiam legitimatos à principe excluserit. Vt habetur expressè. *cap.1. §. naturales ff. si de feudo defuncti fuerit controuersia &c.* 1

Controuersia autem inter Doctores est, An si Princeps irrequisito domini consensu aliquem expressè legitimaret, vt in feudo succedat; eius dispositio effectum habeat? Affirmarunt Gloss. *in d. §.naturalis.* Curtius Iunior, Alexand. Roland. à Valle & alij plures quos refert Fachin. *lib.7.cap.49.* quorum fundamentum est potestas Principis, ob quam potest suis legibus legitimatos à successione feudi excludentibus derogare. Contrarium docuerunt alij plures ad ipsomet Fachin. relati nitentes domini præiudicio. Sed vtramque sententiam rectè conciliat Fachin. *d.c.49.* Priorem affirmat verum habere, si grauis causa & publica vtilitas intercedat. Nam hac interueniente non solùm Princeps dispensare in suis legibus potest, sed iuri quæsito alteri derogare. argum. *leg.5.§. vlt.ff. de iniuriis.leg.ædificari.Cod. de opere publico.* Et tradit Decius, *cap.quæ in ecclesiarum.n.19.de constitut.* Abbas *n.11.* Felin. *n.26.* Andreas Gayll. *lib.1.obseruat.56.* 2

Verum cessante hac causa nullum in parte effectum legitimatio habebit, quia absque causa nequit ius alteri quæsitum tollere; quamuis possit in suis legibus dispensare. Vt benè Couarruu. *lib.3.var.c.6.n.8.* Zasius *cons.20. n.7. lib.2.* Andreas Gayll. *suprà*, quos refert, & sequitur Fachin. *d.c.49.*

3 Grauior difficultas est, An in præiudicium agnatorum legitimatio effectum habeat. Et ratio difficultatis est, quia agnati quibus ex antiqua inuestitura competit successio in feudo nullum ius quæsitum habent, sed quærendum: at iuri quærendo & in spe facilius derogatio contingit. *leg. vlt. Cod. de acquir. poss. ff. leg. qui autem. ff. quæ in fraudem credit. leg. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Præterquam quod Princeps non tollit vllum ius agnatis, sed differt, & casu quo tollat non tollit directè, sed indirectè quatenus ab illegitimo remouet successionis obstaculum. Atque ita affirmarunt in *d. §. naturalis*. Decius *cons. 26. n. 10.* Aleat. *cons. 171.* Iulius Clarus *§. feudum q. 82* Roland. à Valle *cons. 3. num. 14. lib. 1.*

4 Sed iuxta præcedentem quæstionem existimo hanc difficultatem decidendam esse: stante enim causa graui & publica, certissimum censeo posse Principem legitimare, vt in præiudicium agnatorum legitimatus succedat. At ea cessante contrarium existimo dicendum. Sicuti post alios tradiderunt Andreas Gaill. *lib. 2. obseruat. 142. n. 15.* Menoch. *cons. 181. num. 24. lib. 2.* & *cons. 202. n. 168. lib. 3.* Fachin. *lib. 7. contr. c. 50.* Non enim Princeps pro libito auferre alteri ius suum potest. *leg. id quod nostrum. ff. de Regul. iuris leg. quoties. Cod. de precib. imperat. offerend.* At agnati ius succedendi habent deficientibus legitimis filiis ex primo feudi institutore, quod ius non est tantum in spe, & futurum, sed præsens & certum. Ergo illi derogare absque causa legitima Princeps nequit. Argumentum verò contrariæ sententiæ procedit de iure incerto futuro. Neque verum est nullum agnatis tolli ius ex hac legitimatione, cum ab illis tollatur possessio feudi viuente legitimato. Quod ius etiam indirectè non est permittendum tolli.

5 Illud certius asserendum est legitimatos per subsequens matrimonium capaces esse feudi, sicut si à principio constante matrimonio nati sint, præferendósque esse quibusuis aliis postmodum natis. Quod adeo verum est vt etiam si primus institutor solummodo ex legitimo matrimonio natos vocauerit, hos sic legitimatos censendus est comprehendisse. Nam cum semper præsumi debeat quemlibet in suorum bonorum dispositione se velle legibus accommodare, & leges maximè canonicæ, *cap. tanta. cap. ex tenore. Qui filij sint legitim.* reputent hos legitimatos in fauorem matrimonij, ac si verè ex legitimo matrimonio nati essent, ita vt hæc legitimatio retrotrahatur ad punctum natiuitatis, consequens est, vt successores feudi tanquam legitimi censendi sint. Sicuti docuerunt alijs relatis Couarru. *lib. 4. decretal. 2. p. c. 3. §. 2. n. 39.* Fachin. *lib. 7. controuer. cap. 51.* Mol. *disput. 47. post med.* Clarus *§. feudum. q. 82. n. vlt.* tradit expressè Gloss. *in cap. innotuit de electione:* vbi Episcopum legitimatum subsequenti matrimonio decidit eligi posse, ac si à principio constante matrimonio natus esset.

6 Quoad emphyteusim attinet, cum alia sit Ecclesiastica, alia ciuilis de vtraque sigillatim dicendum est. Et quidem emphyteusis Ecclesiastica nunquam censeri debet concessa illegitimis. Nam cum Ecclesia hos exosos habeat præsumi non debet (nisi id apertè exprimat) illis velle sua bona communicare. Sicuti ex communi docent Clarus *§. emphyteusis. quæst. 10.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 7. num. 39. & q. 19. num. 28.* Gigas *de pensionib. q. 19 num. 6.* Mol. *disp. 475. ante med.* Saa *verbo emphyteusis n. 4.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5 tract. 4. cap. 23 num 11.*

7 Dixi: *nisi id apertè exprimat.* Non enim impeditur quin illegitimis emphyteusim, vel feudum concedere possit causâ iustâ interueniente. Sicuti esset, si ipse, vel eius parens essent de Ecclesia benemeriti, si maiorem pensionem offerunt, si diligentius præsumuntur rem administraturi. Vt benè Mol. adnotat *d. disp. 475. § quando Ecclesiastica.* Ex eo autem quod alicui illegitimo eiusque filiis concessa sit, non est præsumendum filiis eius illegitimis nascituris concedi, quinimo nec natis si alios legitimos habeat. Nam cum illa concessio sufficienter de filiis legitimis explicari possit nulla est causa cur ad illegitimos extendatur. Secus esset si nulli alij filij nati essent præter illegitimos, & concessio facta esset ei, eiusque liberis. Sic tradit Cald. *de nominat. emphyteus. q. 19. num. 61. & quæst. 20. numero 4.* quem sequitur Mol. *d. disp. 475. circa med.*

8 Legitimati verò rescripto Principis sæcularis in emphyteusi, aut feudo Ecclesiastico nequeunt succedere, quia Princeps sæcularis solum legitimare potest quoad successionem bonorum quæ sibi subduntur qualia non sunt Ecclesiastica. Atque tradit Iulius Clar. *§. emphyteusis. q. 31.* Gigas *de pensionib. q. 19 n. 6.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 21. n. 19.* Gregor Lopez *l. 4. tit. 15. p. 4. verbo todas las honras.* Mol. *disp. 48. post med.*

9 Princeps verò Ecclesiasticus scilicet summus Pontifex legitimare potest filios illegitimos vt in emphyteusi, & feudo Ecclesiastico succedant causâ iustâ & publicâ, interueniente. Sicuti de Principe sæculari diximus, debet autem id sufficienter exprimere. Nam ex eo tantum quod legitimum aliquem reddat absolutè, non est censendus legitimare quoad successionem feudi, & emphyteusis, cum plerumque hæc successio in aliorum præiudicium cedat.

Si verò sit emphyteusis priuati, & concedatur alicui pro se, eiusque liberis non leuis est inter Doctores controuersia an illegitimi naturales comprehendantur? Negant comprehendi Decius *cap. in præsentia. num. 42. de probationib.* & ibi Beroius *num. 325.* Aurelius Corbul *de iure emphyteus. cap. 12. num. 50.* & alij apud ipsos. Ducuntur ex *leg. filium ff. de his qui sui, vel alieni iuris sunt.* vbi definitur filium eum esse qui ex viro & vxore natus est. Ergo nomine filij illegitimus comprehendi non debet, maximè in materia odiosa & præiudicialis, sicuti est emphyteusis successio, præiudicat enim concedenti ad quem dominium vtile reuerteretur. 10

Contraria sententia nempe illegitimos naturales comprehendi legitimis deficientibus communior est, ideoque est à nobis amplectenda, quam docuerunt post alios antiquiores quos referunt Iulius Clar. *§. emphyteusis. q. 30.* Mol. *disp. 475. paulò post init.* Fachin. *lib 8. controuers. cap. 98.* Fundamentum desumitur ex *leg. ex facto. §. si quis rogatus ff. ad Trebellianum.* vbi inquit Consultus. *Si quis rogatus fuerit si sine liberis decesserit vt restituat hereditatem. Papinian. scribit etiam naturalem filium efficere vt deficiat conditio.* Ecce qualiter naturalis filius nomine filiorum comprehenditur, & ad successionem admittitur filiis legitimis deficientibus. 11

Neque obstat si dicas id procedere in vltimis voluntatibus quæ latiorem, & benigniorem habent interpretationem, non autem in contractibus qui sunt stricti iuris, quia cum interpretatio vltimarum voluntatum cedit in tertij præiudicium, vti cedebat in casu prædictæ legis cum substitutus excludatur, æquè stricta interpretatio adhiberi debet ac contractibus.

Hæc sententia procedit, cum mens concedentis emphyteusim inuestigari non potest. Nam prius censeo examinandas esse circumstantias confessionis, & ex illis inuestigandum, an voluerit naturales filios comprehendere. Sicuti dixit Vlpian. *in d. leg. ex facto. §. si quis rogatus.* Mihi autem quoad naturales liberos attinet voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius qui fideicommisit accipiendum est, & aduertit Fachin. *d. cap. 98.* 12

§. IV.

An ad feudum, & emphyteusim fœminæ admittendæ sint?

1 *Fœmina, earúmque filij à feudi successione excluduntur, nisi expressè in inuestitura admittantur.*
2 *Si in feudo nullum sit præstandum personale obsequium, vel quod præstandum sit à fœmina præstari potest ad successionem feudi admittitur.*
3 *Item admittitur fœmina in feudo fœmineo, id est quod primo fœminæ fuit concessum.*
4 *Item secundùm aliquos succedit fœmina in feudo emptitio. Sed non approbatur.*
5 *Euentu quo fœminæ ad feudum admittuntur intelligendi sunt admissæ deficientibus masculis.*
6 *In feudo pro masculis & fœminis instituto masculus existens in gradu remotiori linea diuersa excludit fœminam existentem in proximiori linea.*
7 *An fœmina semel ad feudum admissa eo quod masculus deficiebat, si postmodum nascatur, illius natiuitate excludenda sit? Affirmant aliqui. Resoluitur oppositum, & respondetur contrariis.*
8 *An si fœmina exclusa sit à feudi successione, eo quod masculi existerent, exclusa censeatur in perpetuum, ita vt deficientibus masculis non possit feudum obtinere? Communior sententia affirmat.*
9 *Contraria tenenda est, & satisfit oppositis.*
10 *Quoad emphyteusim attinet siue sæcularis sit siue Ecclesiastica, fœminæ æquè ac masculi admittuntur, nisi aliud expressè cautum fuerit.*
11 *Si accipiens emphyteusim stipulatus fuerit pro se, & filiis suis, communior sententia censet solos masculos esse admittendos.*
12 *Verior est contraria sententia, & satisfit fundamento opposito.*
13 *Si stipulatus fuerit pro se, suisque successoribus masculis, fœminæ excluduntur, nepotes eius non item, nisi per modum maioratus emphyteusis concessa esset.*

Certa est sententia ab omnibus recepta fœminas, illarúmque filios à feudi successione excludi, nisi expressè in inuestitura admittantur. Vt expressè habetur *cap. 1. §. & quia vidimus, de his qui feudum dare possunt.* vbi inquit Impera- 1

Imperator. *Hoc autem notandum est quod licet filia ut masculi patribus succedat, legibus tamen à successione feudi remouentur similiter & earum filij, nisi specialiter actum fuerit ut ad eas pertineat.* Idem constat ex *cap.* 1. §. *vlt. de successione feudi.* & *cap.* 1. §. *ad filias de success. frat. vel gradib. succedent.* Nam cum plerumque feuda exigant à feudatario obsequium personale, quod commodè à fœminis præstari nequit, ea de causa ipsæ, & ob earum causam earum filij a feudi successione excluduntur.

2 Temperant autem hanc doctrinam plures grauésque Doctores. Decius *cons.* 85. *num.* 6. & *cons.* 424. *numero* 14. Roland. *cons.* 23. *num.* 10. *lib.* 2. Clarus §. *feudum q.* 73. Cuiac. *lib.* 1. *de feud. tit.* 2. §. *penult.* Menoch. *cons.* 69. *num.* 16. Caldas *de nominat. emphyteus. q.* 23. *num.* 8. Mol. *disp.* 474. *post init.* neque dissentit Fachin. *lib.* 6. *controu. cap.* 39 & 40 & alij apud ipsos, ne procedat si in feudo nullum sit præstandum personale obsequium, vel si aliquod est præstandum æquè potest à fœmina sicuti à masculo præstari, fœminam ad feudi successionem admittendam esse quia cessat ratio ob quam excluditur. iuxta. *c.* 1. *An mutus, vel surdus, vel alius imperfectus;* vbi inquit Textus *quidam dicunt eum qui talis natus est feudum retinere non posse, quia ipsum seruire non valet, sic, dicitur in Clerico, in fœmina, & similibus.* Ergo si Clericus, & fœmina seruitium præstare possunt, nulla est ratio eos excludendi. Et à fortiori si nullum est obsequium personale in feudo præstandum, vt in feudo franco contingit, & hæc sententia definitur in *cap. si cui militi in capitulis extraordinariis feudorum.* & habetur apud Cuiacium, *lib.* 4. *tit.* 104. ibi *Si cui militi ad tertium seruitium feudum fuerit datum, isque relicta ex se descendente fœmina decesserit, quæ id seruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit quam masculus, & si inuestitura minimè cautum sit vt & fœminæ ad id aspirare valeant, eam tamen admitti rectum putamus.* Quinimò hoc casu simul cum masculo in feudo eam succedere quidam putant, quod multo magis dignum obseruantia existimamus, cum feudum sic datum est; vt nullum pro eo seruitium fiat, vt plerumque hodiè feuda dantur.

3 Secundò temperant conclusionem Roland. à Valle *cons.* 87. *num.* 20. *lib.* 2. & *cons.* 76. *num.* 7 *lib.* 3. Iulius Clarus, §. *feudum. q.* 73. Duaren. *de feudo. cap.* 10. *num.* 4. Mol. *tract.* 2. *disp.* 474. *paulo post init.* Fachin. plures referens. *lib.* 5. *cap.* 38. ne procedat in feudo fœminino, id est quod primo fœminæ fuit concessum, nam eo ipso præsumitur earum successoribus, & fœminis adiudicandum esse, idque videtur decisum in *cap.* 1. *de feudo fœmin.* in priori parte textus. *Si fœmina (inquit) habens feudum decesserit, quia fœmineum esse feudum, & sine pacto speciali deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit Obert. & Gerard.* Et licet postmodum proponat sententiam illorum contrariam, non tamen illam textus approbat, sed reprobat. Vt colligitur ex illis verbis, *quod falsum est,* quæ ad immediatè dicta referri debent. & in *c.* 1. *de natura success. feudi: filius* (inquit) *succedit patri, & non filia nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum.* & *cap. iugales. in capitulis extraordinariis feudor.* Cuius verba referuntur à Cujacio *lib.* 4. *tit.* 104. Fachin. *lib.* 7. *c.* 38. manifestè hæc restrictio approbatur, atque ita approbanda est.

4 Tertiò temperant grauissimi Doctores, quos referunt, & sequuntur Clarus §. *feudum. q.* 73. Decian. *cons.* 58. *num.* 49. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 448. *num.* 17. *lib.* 5. Andreas Gayll. *lib.* 2. *obseruat.* 159. ne procedat in feudo emptitio, id est in feudo quod pretio comparatum est. quia hoc non est propriè feudum, cum feudum gratis concedendum sit. *cap.* 1. *de feudo dato in vicem legis commissoria:* at fœminæ successione feudi improprij non excluduntur *c.* 1. *de feudo fœmina.* Item hoc feudum vpote pretio acquisitum conditionem contractus sequi debet, quæ est vt ad hæredes transeat. *leg. si pactum. ff. de probationib.* Cùm autem fœminæ æquè ac masculi hæredes sint, ad ipsas transire hoc feudum debet.

Cæterùm hæc restrictio ex hoc solo capite non probatur. Non enim ex eo quod pecunia feudum emptum sit, deficiatque in hac parte à conditione feudi, affirmare debemus in omnibus aliis defectuum. Nam legum correctio non facilè admittenda est: leges autem fœminas excludunt à feudi successione, neque excipiunt feudum emptitium, benè tamen fœmineum. Ergo absque fundamento fœminæ admitterentur, maximè cum hæc pars videatur expressè decisa *c.* 1. §. *& quia vidimus, de his qui feudum dare poss.* cuius verba sunt. *Hoc autem notandum est quod licet filia vel masculi patribus succedant, legibus tamen à successione feudi remouentur, similiter, & earum filij, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineat.* Ad idem est *c.* 1. §. *vlt. de success. feudi.* Cum autem ex sola emptione id specialiter dictum non sit, neque vlla sit lex quæ fœminas ob hanc causam habiles reddat asserendum non est. Vt plures referens tradit Fachin. *lib.* 7. *controu. c.* 37. consentit noster Mol. *disput.* 474. *post init.* Si tamen feudum nullum obsequium personale exigeret, vel nullum exigeret quod à fœminis præstari non posset æquè ac à viris, iam ex hoc capite, & non ex emptione fœminæ admitterentur.

5 Eo autem euentu quo fœminæ ad feudum admittuntur intelligendæ sunt admissæ deficientibus masculis, tametsi concessio facta fuerit sub hac forma. *tibi & tuis hæredibus vtriusque sexus,* vt probat Textus in *cap.* 1. *de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis vel fœminis,* & in *capite* 1. §. *quin etiam Episcopum, vel Abbatem.* & *capit.* 1. §. *filia de success. feudi,* & notarunt Bursat. *cons.* 69. *num.* 9. Alex. *cons.* 9. *lib.* 5. Curtius *de feudis. p.* 3. *n.* 19. Roland. à Valle, *cons.* 84. *n.* 14. & *seq. lib.* 4. Clarus § *feudum. q.* 73 *num.* 3. Mol. *disp.* 474. *post init.* Fachin. *lib.* 7. *c.* 42. Si tamen concessio fuerit sub hac forma, *tibi, tuisque hæredibus masculis cum fœminis* Affirmant Bald. *leg. quoties. Cod. de suis, & legitim hæredib.* Decius *cons* 208. *n.* 3. Roland à Valle Iul. Clarus, Burlat. & noster Molin. *loc. cit.* fœminas etiam stantibus masculis successuras, quia illa dictio *cum* coniunctionem successionis significat.

Sed rectius mihi videntur locuti qui coniunctionem simultaneam negant, & tantum coniunctionem successiuam admittunt. Vt docuerunt Curtius Iunior, *de feudo.* 3. *p. num.* 18. Duaren. *de feud. cap.* 10. *n.* 9. Fachin. *lib.* 7. *cap.* 43. Fundamentum quod firmissimum est desumitur ex *leg.* 8. *ff. de vsufructu accrescend. leg. illi* 4. *ff. de vsufructu legato.* quibus hæc verba habentur. *Nihil interest ita legetur illi & illi cum Meuio, aut ita illi, & illi, & Meuio.* Ergo nihil refert siue concessio sit masculis, & fœminis, siue masculis cum fœminis, eumdem enim sensum vtraque concessio habere debet. At priorem concessionem masculis, & fœminis leges declararunt intelligendam esse non de successione simultaneâ, sed successiua, & per ordinem. Ergo idem dicendum est de secunda concessione.

6 Sed difficultas est An in prædicto feudo pro masculis & fœminis instituto masculus existens in gradu remotiori lineæ diuersæ excludat fœminam existentem in proximiori linea? Affirmandum est cum communi sententia quam refert, & sequitur Pistorius *lib.* 2. *de feudo part. poster. quæst.* 35. *numero* 18. Fachin. *lib.* 7. *c.* 44. fœminam excludendam esse, quod videtur expressè decisum *cap.* 1. *de eo qui sibi & hæredibus suis masculis, & fœminis ex lib.* 2. *tit.* 17. vbi inquit textus. *Si quis inuestitus fuerit de feudo ita vt ad fœminas transferri, & duas filias tantum reliquerit, quarum vna filiam habeat, & altera filium, vtrum post mortem illarum masculus tantum feudum habere debeat? secundum Gerardum masculus tantum.* Ecce qualiter filius in remotiori gradu existens excludit filiam in proximiori gradu existentem à portione feudi quæ illi ex matre prouenire debebat. Nam Textus *in dicto cap.* 1. concludit. *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione donec, masculus superest ex eo qui primo de hoc feudo fuerit inuestitus.* Idemque decisum est *c.* 1 §. *similiter. de Capitaneo qui curiam vendidit.* Præterea regula vniuersalis est fœminis locum non esse in feudis existentibus masculis. *cap.* 1. *de eo qui sibi & hæredib. masculo vel fœmin. c.* 1. §. *quin etiam Episcopum, vel Abbatem. c.* 1. §. *filia de successione feudi.* A qua regula vniuersali non reperitur exceptus casus cum masculus est in remotiori gradu, & fœmina in proximiori.

7 Grauior est difficultas, An fœmina semel ad feudum admissa, eo quod masculos deficiebat, si postmodum nascatur illius natiuitate excludenda sit? Affirmant Gloss. *in d. cap.* 1. *de eo qui sibi & hæredib. suis mascul. & fœmin.* Bursat. *cons.* 63. *numero* 16. & alij adducti à Fachin. & Claro *locis statim referend.* Mouentur ex illis verbis *d. c.* 1. ibi, *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione vbi masculus superest.* Sed rectius contrarium defendunt Curtius Iunior, *de feudis. par.* 2. *num.* 33. Iulius Clar. §. *feudum. quæst.* 8. Fachin. *lib.* 7. *controu. cap.* 41. Mol. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 10. *numero* 13. noster Mol. *disp.* 474. *ante med.* & alij plures quos ipsi referunt, & colligitur apertè ex *d. cap.* 1. vbi fœmina obtinens feudum deficientibus masculis exclusa non fuit à feudi possessione ob futurum filiorum natiuitatem. Neque congruum erat, vt masculus denuo natus priuaret fœminam iure iam quæsito, maximè cum hoc ius perpetuum sit. Neque vrgent illa verba Textus; quibus contraria sententia nititur. Fateor enim non patere locum fœminæ in feudi successione vbi masculus superest, quia fœmina non succedit in feudo interim ac masculus superest, benè tamen illius successionem masculo non existente requisitam retinet masculo postmodum superueniente. Nam de hac retentione nihil Textus locutus est.

8 E contra Doctores quæruut, si fœmina exclusa sit à feudi successione, eo quod masculi existerent, exclusa censeatur in perpetuum, ita vt deficientibus masculis non possit feudum obtinere? Communior sententia quam refert, & sequitur Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 45. affirmat. Duciturque authoritate Textus in *cap.* 1. §. *quin etiam in tit. Episcop. vel Abbatem* cuius hæc sunt verba. *Quin etiam si quis eo tempore feudum acceperit vt eius descendentes masculi, & fœminæ illud habere possint relicto masculo vlterius fœmina non admittuntur.* vbi ponderanda est dictio illa *vlterius*, quæ idem

significat ac non amplius, quasi diceret textus. *relicto masculo nec tunc nec postmodum fœmina admittuntur, sed perpetuò exclusæ sunt.* Præterea regula generalis est quod fœminæ ad feuda non admittantur, ergo in casu dubio ea interpretatio facienda est quæ dispositioni iuris communis fuerit conformior.

9 Sed rectius contrarium docuerunt plures quos refert, & sequitur Iul. Clarus *lib. 4. sentent. § feudum. q. 80.* Mol. *disp. 475. ante med.* Nam accipiens feudum, si sibi suisque hæredibus masculis & fœminis intendit ad fœminas deficientibus masculis perueniat. At si fœminæ semel exclusæ eo quod masculi existebant censendæ sunt in perpetuum exclusæ, raro eius intentio quod feudum ad fœminas perueniat effectum habebit, siquidem ex vnica masculorum successione illis existentibus perpetuo excluduntur.

Præterea *cap. 1. §. filia de success. feud.* & *cap. 1. de eo qui sibi vel hæredib. &c.* solum dicant fœminam non succedere existentibus masculis, vel donec masculi supersunt. Ergo illis non superstantibus succedunt. Quapropter cum *in d. cap. 1. §. quin etiam,* dicitur *relicto masculo vlterius fœminas non admitti.* Explicari debet *vlterius* id est dum masculus superfit. Neque in præsenti casu censemus rem dubiam esse, sed manifestam.

10 Quoad emphyteusim attinet siue sæcularis sit, siue Ecclesiastica certum est fœminas æquè ac masculos admitti, nisi expressè à contrahentibus cautum fuerit vt fœminæ non admittantur, vel non admittantur existentibus masculis. Sicuti habetur §. *emphyteusim in Authent. de non alienand. reb. Eccles. ibi filiu tantum masculu, aut fæminis, aut nepot bus vtriusque naturæ:* traduntque cum communi sententia paucis in contrarium relatis Couarruu. *2. var. c. 18. n. 1.* Clarus *§. emphytheus. q. 32.* Caldas *de nominat. emphytheus. q. 23. n. 8. & q. 24. n. 27.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q. 41. n. 2.* Mol. *disp. 474. in medio.* Fachin. *lib. 8 controu. cap. 97.*

11 Si autem accipiens emphyteusim stipulatus fuerit pro se, & filiis suis communior sententia teste Couarruu. *lib. 2. var. c. 18. num. 1.* censet solos filios masculos esse admittendos, non fœminas. Consentit Roland. à Valle *cons. q. 3. lib. 2.* Burlat. *cons. 80. num. 7.* Riminald. *cons. 153. num. 3. lib. 2.* Aurel. Corbul. plures referens *de iure emphyteut. c. 11. num. 5 & seq.* Ducuntur, quia in contractibus & stipulationibus qui sunt stricti iuris interpretatio stricta facienda est. At nomine filiorum non comprehenduntur filiæ nisi ex benignitate legis & illius fauore. Vt colligitur ex *leg. pronunciatio. leg. iusta. ff. de verbor. significat. l. cum in adoptiuis §. quæ in filio ff. eodem* Ergo in hoc euentu filiæ censendæ sunt exclusæ.

12 Verius tamen censeo fœminas admittendas esse prout docuit Salicet. *in leg. 2. de iure emphyt. cus. q. 12.* Decius *ad leg. 2. ff. de Regul. iuris tract. quando masculinum concipiat fœmininum. numer 9.* Alciat. *in leg. 1. ff. de verbor. significat.* Couar. *2. var. cap. 18. num. 1.* Pinel. *leg. 3. num. 33. Cod. de bonis matern.* Aluar. Valasc. *q. 41. num. 3.* Ant. Gab. *commun. conclus. lib. 6. concl. 6. num. 94.* Menoch. *cons. 111. num. 57. & num. 60. lib. 2.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 97.* Molin. *disp. 474. post med.* Moueor: nam esto in materia stricti iuris, & quæ aliis præiudicare debet nomine filiorum filiæ non contineantur iuxta *l. 3. §. sed si incertum sit. ff. de ventre in possession. mittendo.* fallit tamen quando ex legis dispositione contrarium colligitur, vt in præsentiarum contingit. Cum æquè fœminæ, ac masculi habiles sint ad emphyteusim §. *emphyteusim. Authent. de non alienand. reb.* Cum autem quælibet stipulatio & contractus censeatur factus secundum iuris regulas. *leg. si stipulatus. ff. de vsuris.* consequens est, vt stipulatio emphyteusi pro filiis filias contineat, siquidem emphyteusis vtrisque masculis & fœminis communis sit. Quod præstat vt nomine filiorum fœminæ comprehendantur. *leg. iusta. leg. pronuntiatio. leg. quisquis. ff. de verbor significat.* & affirmat Glossa *§. si que filiabus verbo quia filij insiit. qui testam. tutor. dar. possunt.* Ex quibus argumentum contrariæ sententiæ solutum est: nam esto nomine filiorum non veniant fœminæ nisi ex benignitate legis, sufficiens fundamentum habemus, vt hac benignitate in præsenti gaudeamus: cum hæc interpretatio dispositioni legis admittentis fœminas æquè ac masculos ad emphyteusim conformis sit.

13 Quod si expressè stipulatus fueris pro te, tuisque successoribus masculis manifestum est fœminas exclusas esse. Sed an eo casu nepos masculus filius filiæ admittendus sit; Variant Doctores. Vt videre est in Iulio Claro *quæst. 36.* Aria Pinello *leg. 3. num. 19. Cod. de bonis matern.* Aluar. Valasc. *de iure emphytheus. quæst. 41. num. 5.* Probabilius existimo admittendum esse, quia est masculus, & successor primi instituentis, & consequenter habet qualitates quæ pro institutione requiruntur. Excipe nisi per modum maioratus emphyteusis concessa esset, quia eo casu conceditur vt in linea recta, & in familia capitis conseruetur. Sicuti tradit Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 41.* nec dissentit noster Mol. *disput. 474. in fine.*

§. V.

An in emphyteusi, vel feudo hæreditario possit successor repudiata hæreditate vltimi possessoris emphyteusim obtinere, cum tamen primi possessoris hæres existat?

1 *Negat noster Molina.*
2 *Contrarium verosimilius, & communius est.*

NEgat noster Molin. *tr. de iustit. disp. 472. in fine.* ductus quia emphyteuta (& idem est de feudatario,) ab vltimo possessore recipit emphyteusim immediate, à primo autem non nisi mediantibus illis in quos emphyteusis deriuata est. Ergo vltimi possessoris hæres debet esse. 1

Sed contrarium mihi verosimilius placet cum communiori sententia quam referunt & sequuntur Arias Pinel. *leg. 1. Cod de bon. matern. 3. part. num. 91.* Iulius Clarus *§ feudum. q. 9. n. 5.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 12. n. 39.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteus. q. 44. n. 19.* testaturque Clarus in facto senatum Neapolitanum iudicasse, sufficere hæredem esse primi possessoris quamuis vltimi non sit. Moueor, quia esto quilibet emphyteuta, vel feudatarius accipiat emphyteusim à proprietario qui emphyteusim, vel feudum concessit tanquam à prima origine: at negari non potest primum possessorem hanc concessionem acceptasse, & pro se, suisque successoribus hæredibus stipulatum esse, virtute cuius stipulationis quilibet eius successor hæres capax est emphyteusis. Ergo ab ipso possessore primo tanquam à causa formali & propria habetur emphyteusis, tametsi ordine quodam successionis deriuetur. Ergo potius spectandum est, an successor sit hæres primi possessoris quam vltimi. Adde præfatum successorem absolutè hæredem esse saltem primi possessoris. At prima dispositio ex qua interpretatio sumenda est solam qualitatem hæredis in successore requisiuit. Ergo absque fundamento restringitur, & ea qualitas hæredis debeat esse vltimi possessoris, & non sufficiat esse primi. 2

§. VI.

An in emphyteusi, & feudo Clerici, Equitésque militares, & Monachi succedant?

1 *In emphyteusi Clerici, Equitesque militares succedere possunt.*
2 *Si emphyteusis hæreditaria sit, quæque ad hæredes extraneos transire potest, & ad Religiosum strictam paupertatem professum pertineat, non ipse, sed monasterium succedit.*
3 *Si religiosus ante professionem emphyteusi fruebatur, & de eius commoditatibus disposuit, dispositio sequenda est.*
4 *Mortuo Religioso si emphyteusis erat hæreditaria ad hæredes extraneos transmissibilis, monasterium illam vendere potest.*
5 *An Clerici in sacris constituti possint feudum retinere?*
6 *Si illis careat Clericus non debet excludi.*
7 *An Monasterium in feudum succedat?*
8 *An Equites Militares.*

QVoad emphyteusim attinet non est dubium Clericos, Equitésque militares succedere posse. Nam cum emphyteusis non habeat obsequium personale, sed reale, nulla est ratio ob quam à successione illius excludi debeant: maximè cum votum paupertatis quod Equites militares præstant latum sit, admittátque vsum emphyteusis, sicuti & aliorum bonorum. 1

Si verò de Religiosis strictam paupertatem profitentibus loquamur, asserendum est, si emphyteusis hæreditaria sit, quæ ad hæredes extraneos transire possit, non ipse religiosus, sed Monasterium nomine ipsius & in quod iura Religiosi translata sunt succedit, attamen tenetur in personam non priuilegiatam alienare emphyteusim, ne domino proprietatis fiat præiudicium. Quod si Monasterium incapax sit successionis, vt sunt conuentus S. Francisci, & Capuccinorum, & religio Societatis Iesu quoad Professos, & Coadiutores firmatos, iudicandum est de emphyteusi ac si Religiosus esset mortuus, deuenitque ad sequentes vocatos. Si autem nulli sunt, ad dominum proprietatis reuertitur, & cum proprietate consolidatur. Quæ omnia manifesta sunt. Sicuti ex communi tradit Syluest. *§. emphyteusis, quæst. 20.* Iulius Clar. *lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 22. & 33.* Lessius *lib. 2. cap. 41. dub. 10. n. 84.* Molin. *disp. 482.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 24. post med. n. 10.* 2

Si autem Religiosus ante professionem emphyteusi fruebatur, & de eius commoditatibus, & meliorationibus habitis disposuit ea dispositio sequenda est. Quod si nulla facta 3

dis

dispositione professionem emiserit in Monasterio successionis capaci, Monasterium interim dum Religiosus vixerit emphytheusi fruetur, percipietque illius commoditates, & melioramenta, quia in hac fruitione nullum præiudicium domino proprietatis irrogatur. Sicuti ex omnium sententia notarunt Iulius Clar. *d.§. emphyteusis q.* 33. Mol. *d. 𝔗.* 482. *post init.* Caldas *de renouat. emphyteus. q.* 19. *n.* 7. Lessius *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 10. *n.* 82. Laym. *lib.* 3 *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 23. *num.* 15. Quod adeo verum aliqui existimant, vt etsi emphyteusis clausulam habeat ne in Ecclesiam, seu potentiorem alienetur, non obinde hæc alienatio impeditur, quia hæc est alienatio necessaria, & ex iuris dispositione, quam illa conditio non impedit, sed solum impedit alienationem voluntariam. Vt adnorauit ex Panormit. *in cap. in præsentia de probat. numero* 73. Layman. *lib.* 2. *sum. sect.* 5 *tract.* 4. *cap.* 23. *numero* 15. & alij plures quos retuli *tractat.* 17. *de statu religioso, disput.* 3. *p.* 4. §. 3. Sed *ibi* cum pluribus aliis Doctoribus contrarium censui, quia obstat hæc translatio necessaria, & indirecta fini prædictam conditionem statuenti. Vt latè *ibi* probaui.

4 Mortuo verò Religioso si emphyteusis erat hæreditaria; quæque ad hæredes extraneos peruenire poterat, Monasterium poterit illam vendere, quia in ipsum translata fuit ob Religiosi professionem. Quinimo tenetur hanc venditionem celebrare, ne dominus proprietatis spe recipiendi laudemium priuetur, sicuti præfati Doctores notant. Si autem sit hæreditaria mixtè, seu ex pacto, & prouidentia ad eum deueniet ad quem de iure deuentura est.

5 Quoad feudum attinet: si eas conditiones habeat quæ feudo propriè ascribuntur, vti est feudatarium obligatum esse domino proprietatis inseruire cum armis defendendo, & pro eo quando opus fuerit pugnando, de quo iuramentum fidelitatis præstatur, nequaquam poterunt Clerici in maioribus Ordinibus constituti feudum retinere, quia inhabiles sunt ad obsequium, & in hoc casu in *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. *si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. vasalli*, dicitur. *Qui clericus efficitur, aut votum Religionis assumit hoc ipso feudum amittit.* Idem habetur *in tit. An mutus, vel alius imperfectus &c.* & in *titul. de vassallo milite qui arma bellica deposuit.* Neque enim vt inquit textus *lib.* 2. *feudor. titul.* 21. beneficium pertinet ad eum qui non potest gerere officium.

Verùm si feudum nullum obsequium personale annexum habet, vel eius conditionis obsequium personale sit, vt præstari decenter a Clericis possit, nulla est occasio Clericum ab eo feudo excludendi, cum ratio prohibitionis cesset. Vt benè annotauit Fachin. *lib.* 7. *controu. cap.* 35. Nauarr. *commen.* 2. *de regularib. num.* 55. Mynsinger. *cent.* 5. *obseru.* 48. Sanch. *lib.* 7. *cap.* 15. *q.* 3. Laym. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 24. *num.* 10. 6
Quando autem feudum alicui Ecclesiasticæ dignitati annectitur ex primæua sui institutione, vt in Germania contingit, nemini est dubium à Clericis retineri posse, quia obsequium quod præstandum est si personale sit non dedecet Clericum, vel medio substituto præstatur. iuxta *lib.* 2. *feudor. cap.* 40. aliàs 1. *de capitulis Conradi.* §. *vlt. cap. ex transmissa*, & *cap. verum de foro compet.*

Quoad successionem Monasterij attinet *d.* 2. *p. tractat.* 16. *de statu Religioso, disput.* 3. *punct.* 4. §. 3. *numero* 4. resoluimus ad Monasterium transire posse durante Religiosi vita, nisi sit feudum habens iurisdictionem, aut dignitatem annexam, aut obsequium quod à Monasterio nequeat decenter præstari. 7

Equites verò militares certum est in eo feudo succedere, in quo Clerici succedunt. Sed an succedant in feudo proprio, & rigoroso. Non est constans sententia. Hæreo affirmanti. 8

Laus Deo, Virgini, Ignatio.



INDEX

Quo

Castitas.

Charitas.

Cessio bonorum.

Census.

Quid

Clericus.

Columbaria.

Collatio.

Commissum.

Commodatum.

Compensatio.

Vtens

Communicatio inter coniuges.

Confessio.

Conditio.

Constantia.

Condictio indebiti.

Consuetudo.

Contractus.

Creditor.

Credi

Donatio.

Vsus

Dos.

Menss

E

Ebrietas.

Electio.

Emphyteusis.

Mens

Exceptio.

Executio.

Excommunicatio.

Expensa.

F

Famulus.

Feudum.

Fidentia.

Assumpta

Fortitudo.

Forum.

Frater.

Fructus.

Fundus.

G

Gabella.

Gula.

H

Habitatio.

Hæres.

Hypotheca, & Hypothecarius creditor.

I

Incarceratio.

Incertitudo.

Ex

Etiam

Martyrium.

Mater.

Melioratio.

Milites.

Minor.

Modus.

Monasterium.

Monopolium.

Mons pietatis.

Mora.

Att

N

O

Oppositor.

P

Pactum.

Poena.

Pater.

Eag

Item

Prælatio.

Præscriptio.

cum

Qua

Religiosus.

Restitutio.

Restitutio in integrum.

Res, aliena & furtiua.

Retentio.

Retractus.

Prædium

Reuelatio.

S

Satisfactio.

Securitas.

Seruus.

Seruitus.

Altera seruitus.

Sequestrum.

Scriptura.

Silua.

Societas.

Solutio.

Si

Solemnitas.

Sobrietas.

Stipulatio.

Superficies, & Superficiarius.

T

Tabellio.

Taxa.

Temperantia.

Ob

Vidua.

Virginitas.

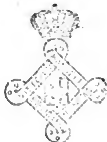
Vitium.

Vitium contra naturam.

Vsura.

Occultus

FINIS.



Occultus

FINIS.

